









↵ LEGISLACIÓN Y DIGESTO ↵

ANTONIO A. MARTINO

 *eudeba*

La administración de justicia en la Unión Europea y el Mercosur : un análisis para su fortalecimiento / dirigido por Carlos Molina del Pozo y Calogero Pizzolo.
- 1a ed. - Buenos Aires : Eudeba, 2011.
264 p. ; 23x16 cm. - (Derecho)

ISBN 978-950-23-1859-2

1. Derecho. I. Molina del Pozo, Carlos, dir. II. Pizzolo, Calogero, dir.
CDD 340



Eudeba
Universidad de Buenos Aires

1º edición: agosto 2014

© 2014

Editorial Universitaria de Buenos Aires

Sociedad de Economía Mixta

Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires

Tel: 4383-8025 / Fax: 4383-2202

www.eudeba.com.ar

Diseño de tapa: *Silvina Simondet*

Edición y corrección de originales: *Lic. Micaela Finkielsztajn*

Impreso en la Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

ÍNDICE

PRÓLOGO - MARIO BUNGE LEGISLAR Y CODIFICAR, IMPROVISAR Y REFLEXIONAR	13
INTRODUCCIÓN.....	17
1. La simplificación legislativa o el orden del ordenamiento: el Digesto.....	34
2. Las recopilaciones o compilaciones	34
3. La elegancia, propiedad de los sistemas formales	37
4. Ventajas de la brevedad	41
5. En defensa del sentido común	45
6. Una propuesta: en busca de la simplicidad.....	46
CAPÍTULO I-VISIÓN SISTÉMICA DE LA LEGISLACIÓN	49
1. La legislación como un sistema	49
2. Los elementos de legislación	50
3. El entorno	69
4. La estructura.....	74
5. La mecánica.....	77
6. Conclusiones	81



CAPÍTULO II- LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN.....	85
1. Breve historia.....	85
2. El objeto.....	92
3. La racionalidad de la documentación.....	98
4. La noción de ley.....	101
CAPÍTULO III - DESDE LA DEMANDA SOCIAL A LA LEGISLACIÓN.....	103
1. La legislación como fuente del derecho.....	103
2. Las demandas sociales como motor de la legislación.....	106
3. Sociedad y legislación.....	110
4. <i>Lobbying</i> y cabilderos. Negociaciones y centros de influencia.....	112
5. Las diferentes maneras de enfrentar la legislación.....	113
CAPÍTULO IV - EL DERECHO PARLAMENTARIO.....	115
1. Funciones y estructura de los cuerpos legislativos.....	115
2. Reconstrucción y descripción de los tipos de parlamento.....	117
3. Orígenes del derecho subyacente.....	124
4. Composición.....	128
CAPÍTULO V- LÓGICA JURÍDICA Y RETÓRICA.....	131
1. La forma lógica de las normas.....	133
2. Lógica sin verdad.....	137
3. La comunicación, la retórica.....	147
CAPÍTULO VI - EL DIGESTO.....	155
1. Las nuevas tecnologías en la legislación.....	155
2. Cómo cambia la forma de buscar y de encontrar las leyes.....	163



3. La simplificación legislativa.....	168
4. Digestos con función consolidante.....	172
5. La calidad legislativa	189
6. El programa PUMA y el AIR.....	191
7. Las <i>check list</i>	197
CAPÍTULO VII - LA DEMOCRACIA LÍQUIDA. NUEVAS FORMAS DE PARTICIPAR NUEVOS PROCESOS ELECTORALES	205
1. Algunos mitos y creencias que se modifican	205
2. La democracia líquida.....	206
3. Nuevos elementos en la democracia directa.....	210
4. Algo sobre sistemas de votos	212
5. Sistemas de votos y sistemas informáticos	215
6. Sistemas de redacción de leyes con medios informáticos	219
7. Resumiendo.....	223
CONCLUSIONES	225
APÉNDICE	233
BIBLIOGRAFÍA	239
Bibliografía General.....	239
Bibliografía sobre Crisis de la Ley, Certeza del Derecho y Contaminación Legislativa	240
Bibliografía sobre Codificación y Simplificación de las Fuentes	243
Bibliografía sobre Formación de la Ley: Procedimiento Legislativo	247
Bibliografía sobre Sintaxis, Semántica y Pragmática del Discurso Legislativo ..	250
Bibliografía sobre Lógica Legislativa	252
Bibliografía sobre <i>Drafting</i> Legislativo	252
Bibliografía sobre Informática Jurídica y Legimática	257
Bibliografía sobre Adecuación de la Ley a las Demandas Sociales	261



In every system of morality, which I have hither to met with, I have always remarked, that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surpris'd to find, that instead of the usual copulations of propositions, is, and is not, I meet with no proposition that is not connected with an ought, or an ought not. This change is imperceptible; but is, however, of the last consequence. For as this ought, or ought not expresses some new relation or affirmation, 'tis necessary that it should be observ'd and explain'd; and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others, which are entirely different from it.¹

DAVID HUME, *Treatise of human Nature*
Legun servi sumus ut liberi esse possimus.
CICERÓN, *Oratio pro Cluentio*, 53

1. Los moralistas suelen pasar sorprendentemente con un salto imperceptible, pero cargado de graves consecuencias, de afirmaciones concernientes a la existencia de Dios o a los hechos de los hombres, formulados con la usual cópula del verbo ser, a conclusiones que resultan en cambio formuladas con el verbo deber (o deber ser). El deber expresa una relación nueva, del todo diferente de aquella expresada por medio del ser. De este pasaje es necesario dar cuenta: es necesario explicar aquello que parece incomprensible, inconcebible, cómo de una cierta relación se puede deducir otra completamente diferente, tal explicación generalmente es omitida. Vistos a la luz de esta simple observación, se derrumban los más conocidos sistemas éticos, y aparecen relaciones objetivas y no puede ser percibida por la razón. David Hume, Tratado sobre la naturaleza humana, "Somos ciervos de las leyes para poder ser libres". CICERÓN, Oratio pro Cluentio, 53

ANTONIO A. MARTINO

Geschrieben steht: "Im Anfang war das Wort!"

Hier stock ich schon! Wer hilft mir weiter fort?
Ich kann das Wort so hoch unmöglich schätzen,
Ich muß es anders übersetzen,
Wenn ich vom Geiste recht erleuchtet bin.
Geschrieben steht: Im Anfang war der Sinn.
Bedenke wohl die erste Zeile,
Dab deine Feder sich nicht übereile!
Ist es der Sinn, der alles wirkt und schafft?
Es sollte stehn: Im Anfang war die Kraft!
Doch auch indem ich dieses niederschreibe,
Schon warnt mich was, daß ich dabei nicht bleibe.
Mir hilft der Geist! auf einmal seh ich Rat
Und schreibe getrost: Im Anfang war die Tat!²

GOETHE, *Faust*, 1224/37

2. Está escrito: "¡En el principio era la Palabra!"
Aquí ya ¡Acción! ¿Quién me puede ayudar más lejos?
Puedo apreciar lógicamente la palabra tan alto,
Debo traducirlo de otra manera,
Si estoy iluminado por el espíritu correcto.
Está escrito: En el principio era el punto.
Considere también la primera línea,
Frote su pluma no acelera!
¿Es la mente la que afecta a todo y crea?
Debe destacar: ¡En el principio era el poder!
Pero incluso mientras escribo esto,
Ya me advierte que no voy a quedarme aquí.
¡El espíritu me ayuda! De repente me veo Consejo
Y escribir con confianza: ¡En el principio era la acción!



PRÓLOGO

MARIO BUNGE LEGISLAR Y CODIFICAR, IMPROVISAR Y REFLEXIONAR

El tema de esta obra es la *lex ferenda*, o *lex in statu nascendi*, a diferencia de la *lex lata*, o ley hecha. Los estudiantes de Derecho en las naciones que toman por modelo el Derecho Romano (en realidad Bizantino) se desentienden del proceso de emergencia de las leyes: adoptan el punto de vista estático del abogado rutinario y de la “teoría pura” del Derecho que preconizaban Hans Kelsen y demás positivistas jurídicos. Este enfoque les induce a aprender los principios jurídicos en un vacío histórico y político. Pero, desde luego, esto no les obliga a comprometerse con dichos principios. Como dijera Groucho Marx, “esos son mis principios. Si no te gustan, tengo otros”.

En cambio, los estudiantes de Derecho en las naciones en que rige el Derecho consuetudinario (*common law*) saben de entrada que el Derecho se va haciendo a medida que evoluciona el Estado y trabajan los tribunales. Este enfoque es exigente: requiere leer, analizar y memorizar centenares de casos paradigmáticos como *Roe vs. Wade*. Esto hace que la vida del estudiante de Derecho en esas naciones no sea tan regalada como la de su contrapartida en una nación latina. De aquí que haya unos cien estudiantes de Derecho romano (o bizantino, o napoleónico) por cada estudiante de Derecho consuetudinario, todos los cuales, a diferencia de los primeros, lo son a tiempo completo.

El autor de esta obra, discípulo dilecto del gran Norberto Bobbio y eminente jurista, politólogo y filósofo del Derecho, nos informa que esta trata de una sociotécnica muy peculiar: la de legislar, o sea, hacer o rehacer leyes de todo tipo, desde el humilde reglamento municipal hasta el preámbulo de una Constitución. Como lo muestra el primer diagrama de este libro, el legislador no es un mero usuario de códigos existentes, sino un actor social, que parte de una “demanda social” y termina evaluando la eficacia de la ley que ha contribuido a concebir, remendar o redactar. (quien adopte la posición de Kant y se despreocupe de las consecuencias, pasará por irresponsable). Pero, desde



luego, poco podrá el técnico a menos que disponga de poder político o asesore a quien ya lo tiene o procura alcanzarlo.

Es claro que, en tanto que técnico, el experto judicial no cuestiona valores, ni siquiera se devana los sesos para averiguar en qué consiste la justicia. Pero no puede dejar de tomar partido por algún sistema de valores. Ni se le oculta que, en cuanto privilegia a uno de los valores, pone en peligro a los demás. Esto lo sabían los revolucionarios franceses que proclamaron la consigna política más formidable de la historia: *liberté, égalité, fraternité*. Sólo puede haber libertad entre iguales y, para proteger ambos valores, es preciso que lo hagamos “todos a una”, como en la *Ovejuna* del gran Lope de Vega.

Quien elija y prefiera a la libertad, pondrá en peligro a la igualdad y a la fraternidad. No en vano, los “libertarios” de hoy día votan por el Polo della Libertà, del convicto Silvio Berlusconi, o por el Tea Party, el ala derecha del Partido Republicano, que resume su agenda en tres puntos: “Dios, armas y Constitución”. En cambio, los igualitarios no se desvelan por salvaguardar libertades individuales, y los comunitarios llevan la solidaridad al punto de negar todas las diferencias y aplastar todas las disidencias (recuérdese la consigna nazi *Ein Volk, ein Reich, ein Führer*: “Un pueblo, una nación, un líder”).

Pero el admirable triángulo de 1789 no subsiste por sí mismo, ya que la política no lo es todo. Para que se sostenga es preciso montarlo sobre un triángulo aún más básico: *Salud, educación, trabajo*. El motivo debiera ser obvio: los enfermos no pueden aprender ni trabajar bien; los ignorantes no se cuidan bien ni consiguen buenos trabajos; y los desocupados no pueden gozar de buena salud ni pueden aprender. Los dos triángulos se complementan, pues, y no es cuestión de elegir uno de los lados: es preciso adoptar el sistema íntegro si se quiere preservar cada uno de sus constituyentes.

Otro punto importante que subraya Martino es que los cuerpos de leyes no son meras colecciones de enunciados, sino *sistemas* conceptuales (dicho sea de pasada, dichos enunciados no son imperativos o normas, sino proposiciones que la práctica jurídica emplea o burla, confirma o refuta). Si falla uno de los componentes de un sistema, también pueden fallar otros. Por ejemplo, cuando se extreman las medidas de seguridad peligran la libertad, y cuando se pasa por alto la aspiración individual, se garantiza la mediocridad. Lo que sucede al alto nivel de los principios se reproduce al nivel de la vida cotidiana. Por ejemplo, si el Estado exige el pago de impuestos pero no presta los servicios sociales concomitantes, invita al fraude impositivo; y cuando monopoliza la educación pero descuida las escuelas, engaña al contribuyente y rebaja el nivel cultural.

Cuando un corpus legislativo es pequeño, como el de Solón, puede abarcarlo un solo individuo. Pero ¿qué hacer cuando es gigantesco, como ocurre con el código municipal de Chicago, que consta de 183.000 leyes? En estos casos hay que hacer lo que viene recomendando Antonio Martino desde hace varias décadas: digitalizarlo y acompañarlo de un programa que permita averiguar en poco tiempo si la ley que interesa es compatible con las demás, o si, para aplicarla, hay que hacerlo juntamente con otras leyes. Un

PRÓLOGO

segundo programa averiguará si la ley en cuestión es redundante, ya porque coincide con otras leyes, ya porque es vetusta. Un tercero ayudará a ubicar lagunas.

He aquí un ejemplo de las complicaciones que puede causar el desorden jurídico característico del Derecho consuetudinario. Un niño, hospitalizado en los EE.UU. por haber sufrido un accidente, no sobrevivirá a menos que reciba una transfusión de sangre. Sus padres no la autorizan porque pertenecen a un culto que prohíbe esa intervención. El consultor jurídico del hospital invoca la 14ª Enmienda a la Constitución Americana, referente a la protección de la persona, y aconseja que se proceda a la transfusión, la que se efectúa.

El niño se salva, pero sus padres entablan juicio al hospital por haber violado los principios de la *patria potestad* y de la libertad de cultos. El juicio, largo y costoso por involucrar a civilistas y constitucionalistas, así como a autoridades sanitarias, podría haberse evitado si los EE.UU. dispusieran de un Código Nacional, en el que los derechos (y deberes) básicos de las personas estuviesen reunidos y bien organizados en un mismo capítulo.

Volvamos a lo esencial de esta obra: que es un alegato elocuente en favor del uso de la informática para ayudar a consolidar (sistematizar) las leyes nacionales generales en vigencia en la nación, constituyendo así el Digesto Jurídico Argentino.

No faltará quien sospeche que semejante sistematización tiene un motivo político, a saber, la cristalización del orden jurídico, para impedir cualquier tentativa de reforma del mismo. Una intensa interacción con Antonio, desde que nos hicimos amigos en Pisa hace veinte años, me autoriza a asegurar que su intención es puramente intelectual: se propone racionalizar el Derecho y agilizar su uso, así como facilitar las reformas que exigirán los cambios sociales importantes que vayan ocurriendo.

El Digesto será, pues, una herramienta políticamente neutra, que servirá tanto a conservadores como a reformistas, y a estadistas como a funcionarios. Cumplirá así las mismas funciones que una teoría axiomática en matemática o en física: organizará las ideas y pondrá en evidencia tanto las redundancias y lagunas como las contradicciones del corpus vigente.

Acaso el Digesto también inste a descubrir y aclarar los supuestos filosóficos, en particular éticos, que orientan la tarea de los legisladores. Esos supuestos, casi todos tácitos, dan trabajo a los filósofos políticos que no se limitan a comentar a autores clásicos, de Platón a Rawls, sino que reflexionan sobre los grandes problemas ético-políticos de la actualidad.

Esos pensadores son también quienes intentarán rescatar los grandes principios que se olvidan cuando se improvisan proyectos de ley al calor de oportunidades o de exigencias políticas efímeras. El Digesto es un obstáculo al oportunismo judicial. Además, lejos de impedir la actualización de las leyes, la facilita, al favorecer el pensamiento sistémico, que no solo es racional, sino también principista.

MARIO BUNGE, FRSC

Department of Philosophy, McGill University, Montreal, Canadá



INTRODUCCIÓN

Este es un libro de ciencia de la legislación¹ y gobernanza política (Digesto) que nació de las clases que impartí en el Máster que lleva el mismo nombre y que dirigí en la Universidad de Pisa, en la Universidad del Salvador y en la Universidad de la República en Montevideo con la colaboración de la Universidad de Pisa a través de la Escuela de Altos Estudios para el Mercosur (www.eaemercosur.org).

Es una tentativa de aplicación a este fenómeno ora visto como una ciencia, ora como una técnica, con un enfoque sistémico; y está destinado a estudiosos, políticos, administradores de empresas que dictan reglamentos y ordenanzas, legisladores supranacionales, nacionales, provinciales y locales; y a todos aquellos que deban crear normas y aplicarlas, como ser, dirigentes de clubes y/o administradores de consorcios. La vastedad del público explicaría la pretensión de la obra, si bien no la justifica.

Fue hecho de modo que sea yo el único responsable de lo que aquí se dice, aunque me he valido de tantos consejeros que no podría nombrarlos a todos. En algunos capítulos o párrafos aparecen citas de algunos discípulos que han mejorado, ampliado y/o justificado el contenido de la obra.

El trabajo realizado trata de reflejar mi pensamiento sobre el tema desde 1964 a la fecha, es decir de medio siglo de llevarlo a cuestras. Primero como teoría de la legislación, luego como gobernanza política. Trato de darle un enfoque sistémico conforme a la teoría de Mario Bunge, quien además ha aceptado hacer el Prólogo. No necesito explicar cuánto le debo pues está a la vista.

1. Pasando el texto clásico de Montesquieu, *L'esprit des Lois*, de 1749, la *Scienza della Legislazione* de Gaetano Filangieri, 1780. Actualmente la Asociación Europea de Ciencia de la Legislación se transformó en universal (<http://www.eal.eu/>).

Ya publicamos un libro sobre ciencia de la legislación en la Universidad del Salvador, también bajo mi compilación, y ha sido un gran éxito para la disciplina.²

Lo primero que se aprende en teoría general de sistemas³ es que el todo tiene propiedades que las partes no poseían. Esto es fácil advertirlo en un automóvil o en una casa, en los seres humanos, así como en el resto de los animales. La tendencia a la socialización se impone por razones de eficacia, o sea, el uso más eficiente de los recursos disponibles, incluido el tiempo.

Es importante la lista de los seis temas dominantes en la noción de innovación para el siglo XXI que obtenemos de Italo Calvino: levedad, rapidez, exactitud, visibilidad, multiplicidad y consistencia.⁴ El último apenas fue esbozado, por la muerte del autor, pero en los cinco primeros hay una toma de conciencia de la importancia de una visión total que reúne las visiones analíticas por materia para que se adecuen al tiempo en que se hacen en modo leve. Esta es la mejor descripción y sugiere que miremos al mundo con otra óptica, otra lógica, otros métodos de conocimiento y de verificación y remata diciendo: “Las imágenes de la levedad que busco, no deben dejarse disolver como sueños por la realidad del presente y del futuro (lo más ligero es lo que verdaderamente mueve a lo más pesado)”.⁵

La teoría legislativa y la gobernanza se dan en organizaciones políticas. En materia de organización política actualmente prevalece la idea de Estados nacionales, pero ya Bertrand de Jouvenel sostenía: “El Estado nacional es demasiado grande para ocuparse eficazmente de los asuntos chicos y demasiado pequeño para ocuparse de los asuntos grandes”.⁶ En su momento la frase fue escandalosa, aunque hoy ha mostrado cómo pueden actuar los Estados supranacionales y cómo, en aras de la eficiencia, tratan de aplicar la regla de la subsidiariedad, es decir, resolver los problemas lo más cerca posible de donde se producen.⁷

Hay una propiedad en los sistemas denominada resiliencia, o sea la capacidad de volver a la estabilidad dinámica luego de una catástrofe.⁸ Algo así como la de los tejidos que necesitan setenta y dos horas para volver a su estado primitivo. Esta propiedad no

2. A. A. Martino (comp.), *Estudios sobre Ciencia de la Legislación*, Ediciones Universidad del Salvador, 2004.

3. Ha habido tentativas sistémicas en ciencia política comenzando por David Easton y en sociología por Niklas Luhmann, pero por razones diversas no los considero lo suficientemente sistémicos como para abordar un subsistema como este de la legislación. Por lo tanto la presentación es totalmente original, con todos los peligros que ello encierra.

4. I. Calvino, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Mondadori, 1988.

5. *Ibidem*.

6. B. de Jouvenel, *Quel europe?*, Paris, Edition Fippel, 1976.

7. Para ello es necesario tener a disposición los medios en el lugar y una adecuada conexión con el centro y las personas capacitadas para usar los medios. Esto es patente en caso de nuevas tecnologías.

8. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española: *Psicol.* Capacidad humana de asumir con flexibilidad situaciones límite y sobreponerse a ellas.



INTRODUCCIÓN

se verifica siempre y mucho menos en sentido completo, hay cosas que irremisiblemente se pierden, pero es interesante rescatarla sobre todo para la salud humana y del planeta.⁹

Un sistema político es la plasmación organizativa de un conjunto de interacciones dinámicas, a través de las cuales se ejerce la política en un contexto limitado. Este sistema está formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de utilidades. Asimismo pueden tolerar procesos de decisión de los actores destinados a modificar la utilización del poder político para obtener el objetivo deseado.

Este sistema de legislación no sería más que un subsistema del sistema político, pero para poder sostener esta tesis es necesaria la construcción de un modelo que consiste en la descripción de la composición (*C*), el entorno (*E*), la estructura (*S*) y el mecanismo (*M*) del sistema.¹⁰

Siempre me interesó la legislación y el órgano que produce por excelencia por un problema de valores. Max Weber hizo famosa una tabla de valores y Carlos Cossio la perfeccionó con una esfera: lo importante es que hay valores superiores e inferiores. La imagen de Cossio es preferible pues se ve que la pugna entre valores no es lineal –como quería Weber– sino que en la esfera algunos valores se desplazan hacia la cúspide, mientras otros necesariamente declinan. Y, como explicaba Norberto Bobbio, no hay manera de privilegiar un valor sin sacrificar en algo los demás.¹¹ El máximo de la libertad es contrario al máximo de la igualdad y obviamente al máximo de la solidaridad. Desde el punto de vista ontológico el desafío es más grande: se trata de probar que además del modelo de reconstrucción metodológica hay un objeto compuesto complejo, llamado subsistema de legislación que tiene las características descritas en el modelo sistémico. No me aflige la complejidad del problema pues considero diferentes las dos instancias. Me apremia poder justificar el modelo metodológico, sin el cual todo este esfuerzo no tiene sentido. Con respecto a la ontología, en definitiva, podría tratarse de un problema de creencias y me preocupa manejar el modelo metodológico, pero no creer que haya un objeto complejo llamado legislación. El lector, tal vez pueda tomar alguna decisión al final del libro.

Mantengamos clara la distinción entre leyes y normas (legislativas). Si definimos las leyes como “una hipótesis general empíricamente confirmada, inmersa en una teoría

9. Un tema para reflexionar y bien de nuestro tiempo es la relación medio-fin que se revela escandalosa en algunos campos como la economía (finanzas) y aun el deporte: en los deportes hay un tipo de preparación física que se llama “de alto rendimiento” que es nociva para la salud pero que los deportistas que compiten deciden llevar adelante para ganar, aun sabiendo que luego de unos años deberán operarse de los meniscos, tendones y otras articulaciones exigidas en demasía. ¿Dónde fue a parar la máxima latina “Ne quid nimes” (de nada en demasía)?

10. M. Bunge, *passim*.

11. Conversaciones privadas con el autor, Turín, 1976-7.



y representativa de una regularidad objetiva”, es que nos ocupamos de cualquier tipo de leyes. Debemos añadir que por teoría entendemos un conjunto de proposiciones, no todas con estatus empírico, en relación entre ellas en modo de constituir una red ordenada de conceptos que sirven a la explicación y a la previsión de un campo vasto. En materia jurídica podemos pensar en la teoría de Hans Kelsen y en el campo político pensar en David Easton, según quien la vida política es considerada un proceso de *inputs* o demandas que provienen de un entorno externo, económico, social y religioso que se transforman en *outputs* o respuestas del sistema político, entre las cuales la legislación es la más importante. Estas respuestas legislativas a su vez retroactúan sobre el entorno circunstante provocando nuevas preguntas.

Las normas legislativas son pues un artificio cultural y son creadas para modificar algunos resultados político-sociales de las leyes sociales que no nos gustan. El punto de apoyo de la legislación y de las normas reside, por lo tanto, sobre su eficacia y esto puede dar lugar a comentarios sarcásticos, en razón de que –por el contrario– deberían ser las demandas sociales las que impulsen la creación de normas.

Un texto debería empezar en las preguntas sociales que incitan la creación legislativa. Esta parte es estudiada sobre todo por sociólogos y politólogos: ¿cómo encauzar las propuestas? ¿En qué ámbitos crecen y maduran? ¿Cómo se deberían tomar las decisiones colectivas? ¿En qué ámbitos institucionales?¹² ¿Dentro de qué cultura política se preparan los textos y cómo se los inserta en el sistema jurídico?

Esta última parte pertenece a la tradición jurídica y hay una enorme literatura del efecto que produce la introducción (o la abrogación) de una norma en el sistema legislativo. Tales argumentos han producido una polémica sobre las políticas institucionales, que aúna a juristas y politólogos, lo que se da en llamar la producción política, que se limita a explicar cómo en algunos casos marchan las cosas en un determinado país y en cierto período, cuando existe un predominio del Ejecutivo sobre el Legislativo, y por qué. Paralelamente y, como siempre en las ciencias sociales, son no solo las descripciones de cómo es el resultado de las cosas, sino también las recomendaciones de qué podría hacerse para optimar la situación, fundamento de las ciencias sociales: dar normas para mejorar. En esta parte participan los filósofos del derecho y la política, aunque debe ser reconocido que con buena paz tanto los científicos como los filósofos hacen ambas cosas: descripción y prescripción.

En el fondo, el problema de la legislación absorbe de manera preponderante el tema del gobierno: ¿cómo se gobiernan las sociedades complejas? ¿Cómo se prevén y se realizan las políticas públicas? ¿Cuál debe ser la transparencia y la publicidad de las acciones del gobierno en cuanto inciden en la eficacia de la acción gubernativa? ¿Y en cuánto en el deniego político? La legislación es el producto más importante del sistema político y “el sistema político es un conglomerado de unidades reconocibles, caracterizado por la

12. Las instituciones son un artificio cultural legislativo no indiferente.



INTRODUCCIÓN

cohesión y covariancia. Cohesión significa estar juntos, formando un todo homogéneo, mientras que covariancia significa cambiar juntos.¹³

Una de las características que ha atravesado el siglo que termina es la escrupulosidad con la cual se han estudiado, analizado, perfeccionado y utilizado todas las técnicas y medios posibles de la lucha por el poder. Es más, parecería que la ciencia política moderna no se hubiera ocupado de otra cosa. En cambio, la lucha por el poder es solo una cara de la medalla; la otra es el gobierno.

La ciencia de la legislación recuerda –a veces– la sentencia de Jean de Salisbury:¹⁴ “Bernardo de Chartres decía que nosotros somos como enanos que estamos montados sobre las espaldas de gigantes, de tal modo que podemos ver más lejos que ellos, no a causa de nuestra estatura o la agudeza de nuestra vista, sino porque estando sobre sus espaldas estamos más altos que ellos”, que ha sido repetida por tantos y tan grandes autores en los momentos de zozobra. Sea por la razón que fuere, creemos estar en mejores condiciones que hace algunos decenios.

La mera enumeración de los temas plantea una tarea ciclópea. Afortunadamente una parte no irrelevante ha sido ya hecha en distintas disciplinas, desde la ciencia política a la economía, pasando por el derecho. El camino a realizar es aún mucho más grande y esto nos asegura una continuidad que solo dependerá de razones económicas.

La legislación tiene que ver con la vida de los hombres pues la acota, la limita, la encauza, y tiene que ver con la sociedad en cuanto la constituye.¹⁵ La legislación tiene que ver con el gobierno, con la política, con el derecho. La legislación es siempre la modificación del ordenamiento en vigor. Significa esto que hay demandas sociales porque ha aparecido un nuevo elemento en la sociedad (por ejemplo; nuevas tecnologías) o es necesario revisar los criterios con los cuales se trataba un tema porque han aparecido injusticias distributivas, o nuevos desequilibrios de poderes, etc., los criterios con los cuales se trataba un tema porque han aparecido injusticias distributivas, o nuevos equilibrios de poderes, etc. Frente a una demanda social hay que planificar nuevas políticas públicas para satisfacerla.

Cuanto más amplias fueren las políticas públicas pueden hacerse planes a más largo plazo y de mayor extensión. Esto es sumamente conveniente para evitar la pequeña intervención frente a la presión de la opinión pública que se hace a diario. Es paralela a la diferencia entre navegar con cartas marítimas y planificar todo un viaje, con la de

13. K. W. Deutsch, *Politics and Government*, Boston, Houghton Mifflin, 1974 (segunda edición), p. 144.

14. *Letters*, trad. an. W. J. Millor *et al.*, *The letters of John of Salisbury*, Oxford, Clarendon Press, 1986, 2 t.

15. No en el sentido provocativo del Kelsen de *Reine Rechtelere* “la sociedad es un conjunto de normas” pero sí en el sentido de que sin esas normas las conductas de los humanos que comprenden la sociedad son ininteligibles, o que, cambiadas las normas va a ser otra la identidad de esa sociedad (aunque se requiera tiempo).



hacer una navegación de cabotaje siguiendo la rutina de la costa. Por tal razón la decisión legislativa más importante es la ley del balance anual para el año siguiente.

Cada época tiene su forma de comunicación y debe prestársele mucha atención, sobre todo en un tiempo donde varios sistemas comunicativos conviven: la tradición oral con toda su carga de poesía, de ritmo y de espacios. Si no hubiese ritmo sería prácticamente imposible memorizar nada.¹⁶ Cuando recito, la métrica me sirve para recordar (evocación); si le agrego música, el ritmo tiene una fuerza física, que además sirve para no pensar.¹⁷ Es decir, actuar rítmicamente y en forma casi automática. Alicia, mi mujer, cuando pinta escucha música, siente placer (emoción) y lo transmite al lienzo. Chico Buarque en su tema “Construcción” obtiene el ritmo y desarrolla el significado cambiando una palabra en el último verso de cada estrofa.¹⁸

16. Hace poco tiempo me llamó la atención en la plaza de Marrakech un beduino contando una historia; no la entendía pues hablaba bérbero, pero era singular ver a todos los oyentes pendientes de sus palabras, sus gestos muy medidos y sus silencios. Luego advertí que era ciego y el recuerdo de Homero acuchilló la plaza. Y este narrador tenía banco, esto es, competía con otra gente que vendía otras cosas. No sé qué narraba pero debía ser un gran narrador.

17. Es lo que me sucede con la famosa versión musicalizada del teorema de Tales de *Les Luthiers* que –si no recuerdo mal– fue compuesto por Waldo de los Ríos en los años cincuenta en la Escuela Normal de Profesores N° 2 Mariano Acosta y hoy en día solo lo puedo recitar cantando. También le llamó la atención al capitán Laurenz cuando vio formar a las árabes cantando (no cantaban, explicitaban rítmicamente las órdenes).

18 “Construcción”, Chico Buarque, 1971.

Amó aquella vez como si fuese última,
besó a su mujer como si fuese última,
y a cada hijo suyo cual si fuese el único,
y atravesó la calle con su paso tímido.
subió a la construcción como si fuese máquina,
alzó en el balcón cuatro paredes sólidas,
ladrillo con ladrillo en un diseño mágico,
sus ojos embotados de cemento y lágrimas.
Sentóse a descansar como si fuese sábado,
comió su pobre arroz como si fuese un príncipe,
bebió y sollozó como si fuese un náufrago,
danzó y se rió como si oyese música
y tropezó en el cielo con su paso alcohólico.
y flotó por el aire cual si fuese un pájaro,
y terminó en el suelo como un bulto flácido,
y agonizó en el medio del paseo público.
murió a contramano entorpeciendo el tránsito.
Amó aquella vez como si fuese el último,
besó a su mujer como si fuese única,
y a cada hijo suyo cual si fuese el pródigo,
y atravesó la calle con su paso alcohólico.



INTRODUCCIÓN

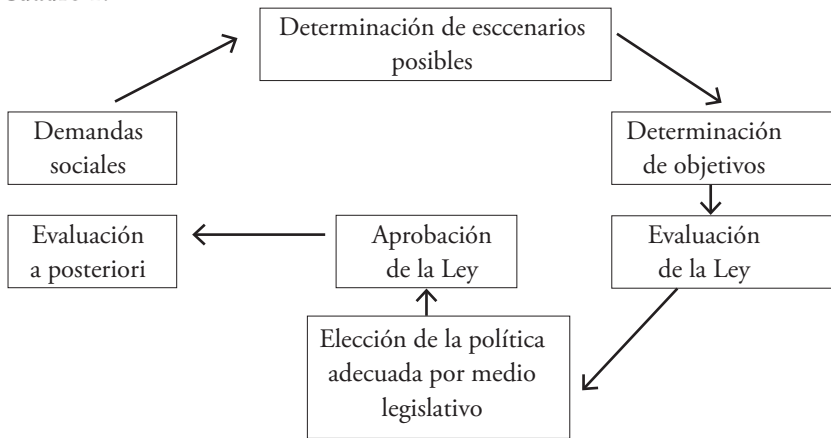
No se aprende la técnica y la política como un corpus que está adelante, sino mediante una actuación rítmica de lo que se hace; no se reflexiona. La escritura es otro mundo y este libro lo prueba: mil veces escribí el índice y lo reescribí, escribí partes y las reescribí y eliminé otras porque ya no tenían sentido, o porque con el poco sentido que agregaban no valía la pena tocar el otro sector ya concluido.

Y la circulación de la escritura y las copias y las bibliotecas hechas exclusivamente para albergar textos escritos para ser leídos. Y finalmente la comunicación electrónica con mil maneras de estar presente y ser completa y ofrecer completitud y posibilidad de comparar y almacenar y recuperar información.¹⁹

subió a la construcción como si fuese sólida,
alzó en el balcón cuatro paredes mágicas,
ladrillo con ladrillo en un diseño lógico,
sus ojos embotados de cemento y tránsito.
sentóse a descansar como si fuese un príncipe,
comió su pobre arroz como si fuese el máximo,
bebió y sollozó como si fuese máquina,
danzó y se rió como si fuese el próximo
y tropezó en el cielo cual si oyese música
y flotó por el aire cual si fuese sábado,
y terminó en el suelo como un bulto tímido,
agonizó en el medio del paseo náufrago.
Murió a contramano entorpeciendo el público
amó aquella vez como si fuese máquina,
besó a su mujer como si fuese lógico,
alzó en el balcón cuatro paredes flácidas,
sentóse a descansar como si fuese un pájaro,
Y flotó en el aire cual si fuese un príncipe,
y terminó en el suelo como un bulto alcohólico.
murió a contramano entorpeciendo el sábado.

19 . Hay una interesante presentación de los temas de la ciencia de la legislación, bajo el nombre de legística en la Universidad de Ginebra. Hay un curso que ha sido hecho bajo la inspiración de Charles Albert Moran y divide la legística en “material”, esto es, todo lo relativo a las acciones “en torno a la legislación”, mientras que la legística formal son los temas estrictos de la técnica legislativa.



Cuadro 1.

El uso de la planificación como racionalización de la producción normativa es la clave de bóveda de las políticas públicas. Pero generalmente no hay tiempo para la planificación y se actúa sobre la base de impulsos de partes interesadas, de medios de comunicación, etc.

En la teoría de actuación en las asambleas o, en general, en la teoría de la decisión pública es bien conocida la disparidad entre los valores individuales de los componentes y la decisión final de la asamblea, cuando en realidad la decisión debería ser una función²⁰ de los valores individuales. Hay varias razones para este resultado: por ejemplo la formación de mayorías por partidos o grupos de partidos, pero la más interesante es el no haber podido hacer una jerarquía de valores tal que permita planificar cuáles intervenciones son más importantes y cuáles menos y muchas veces se decide entre dos o más políticas públicas que no son de gran valor.

La primera cosa que es necesario conocer es el estado actual del derecho en vigor sobre el punto. Solo sabiendo cuál es el derecho en vigor se puede tomar una decisión sobre qué parte es necesario modificar para mejorar los resultados conforme a los objetivos que se plantean. Esta es la razón por la cual se repite permanentemente que la ciencia de la legislación es un continuo pasar del *jus conditum* al *jus condendum*.

Pasar de las demandas a la decisión política es una tarea tan compleja que se nos va la vida en ello. Esto no impide que podamos tratarla como cualquier otro elemento de las ciencias sociales. La idea de la complejidad que subyace a la elaboración de la ley no puede ser motivo de excusa para su estudio.

Enunciar una regla para efectuar cualquier acto es una tarea sumamente ardua pues usando los medios normales de comunicación comporta seguir todos los avatares de

20. K. Arrow, *Social choice and individual values*, London, John Wiley & Sons, 1951.



INTRODUCCIÓN

esta. Los más elementales tienen que ver con las reglas del “texto” y con la composición del contexto.

Una cosa es conocer y dar explicaciones de cómo o por qué las cosas son así, de cierto modo, y otra derivar remedios y reglas para que las cosas cambien. Toda la tecnología es una enorme aplicación de estas enmiendas destinadas a modificar situaciones del mundo real.

Ante una situación particular en el mundo, existen una (o más) teorías que explican por qué las cosas en ese lugar funcionan de esa manera y una (o más teorías que proponen criterios para alterar aquellas leyes que hacen que el mundo sea o funcione) del modo que lo viene haciendo. Pero no existe otra vía, sino la de entregarnos al hado o a la magia.

Mucho más complicada es la situación en cualquiera de las ciencias sociales comenzando por la más “fácil” y “desarrollada” que es la economía. La presencia de la acción humana y el compromiso que trae cualquier descripción y que se agiganta en cualquier sugerencia de remedios es un clásico del obstáculo epistemológico que no vamos a repetir aquí.

Desde ese punto de vista las ciencias sociales son desembozadamente prescriptivas aun cuando traten con la mayor sinceridad “descripciones de cómo está el mundo”. De allí que la ciencia de la legislación, a caballo entre la ciencia política y la ciencia jurídica, no pueda sino correr necesariamente estos riesgos de descripción con un ojo puesto en la prescripción.²¹

Dos elementos parecen esenciales a la legislación: el primero, casi obvio, es que tiene que ver con órdenes, imperativos y nociones de deber ser. Esta es una *conditio sine qua non*. El segundo es el que tiene que ver con el orden de la conducta humana en la sociedad: esta es la *conditio per quam*. Menos importante es el órgano del cual emana y que puede corregir las variaciones de la teoría política. En la vida republicana ha sido el Parlamento el órgano primigenio destinado a crearla, pero en la práctica los Ejecutivos se hacen cada vez más promotores de proyectos enjundiosos y que más rápido llegan a la aprobación. En los juegos políticos federales y supranacionales se van acomodando los órganos y los ámbitos de acción a las praxis políticas que van surgiendo. Inclusive los irreductibles sostenedores de la cuasi supresión del Estado nacional no terminan de eliminarlo pues admiten –por lo menos– una función de tercera parte imparcial. De todos modos se reconocen en los criterios de autorregulación florecientes en los países del norte de Europa las mismas propiedades de la legislación: esta es una regla general de conducta obligatoria para todos.

Por ejemplo frente al calentamiento de la atmósfera y los efectos sobre el clima terrestre se estudiaron los medios posibles y se resolvió hacer un protocolo sometiéndolo luego a la firma de los países. Es el llamado Protocolo de Kioto. Tratándose de una

21. M. Bunge, *Las ciencias sociales en discusión*, Sudamericana, 1999; “La tarea legislativa y la ciencia del derecho pueden considerarse como una sociotecnología, en un pie de igualdad con la ciencia de la administración, el trabajo social y las ciencias de la educación”.



legislación por consenso es fácil advertir las razones e intereses por los que algunos países, como EE.UU., Rusia y China, no lo han firmado.

Legislar es interceder entre intereses contradictorios y llegar a una conclusión que en el Estado moderno debería ser la de tercero súper partes.

La formulación de un proyecto de ley debe partir de la situación actual del derecho en vigor para saber qué parte se debe modificar y en qué sentido y, de ese modo, obtener los resultados de una política pública que ha pasado los tamices que la selección aconseja.

Hay muchos modos de abordar este tema por su amplitud: ¿son la organización, la simplificación y la publicidad de las acciones de gobierno recomendables? ¿En qué niveles? ¿En qué circunstancias volverlas secretas?²² ¿Cómo se mide la eficacia de una ley? ¿Pueden mejorar las formas de redacción y control de las normas legislativas? ¿Qué debe hacerse para que la sociedad civil reacia a la organización pueda participar activamente en el planeamiento de una ley?

La simple enumeración de los temas presenta una vastedad que solicitaría un trabajo ciclópeo. Afortunadamente una parte enorme de este trabajo ya ha sido hecho por la economía para muchas disciplinas, desde la política y pasando por el derecho. La vía por recorrer es aún inmensa pero ir poniendo orden sobre las cosas que se van haciendo con el auxilio de la técnica puede ser de enorme ayuda.

Hay una convicción de fondo que acompañará este libro y es, desafortunadamente, negativa. Equivale a decir que las ciencias sociales no han sabido, o no han podido (ello no aporta nada aquí), resolver la parte más estrechamente empírica de su enredo de teoría y *empirie*. Cada nuevo acontecimiento histórico encuentra a nuestros científicos sociales diciendo que no están preparados para decir nada, ya sea porque el hecho es demasiado particular y, por lo tanto no integra lo ordinario, o porque sus cañones apuntan para alguna otra parte, lo cual significaría que somos distraídos o incompetentes.

La caída del muro de Berlín, la desaparición de la Unión Soviética, el atentado a las Torres Gemelas de Nueva York y los cacerolazos en la Argentina nos hallan puntualmente desprevenidos. Quizá sea esta la parte más difícil de aferrar de las ciencias sociales: lo empírico, justamente porque nos obliga a volver a ver nuestros paradigmas cognoscitivos y sobre esto somos –ajustadamente– circunspectos.²³

La otra convicción de fondo que intenta justificar este libro espero que sí sea positiva, es la convicción de que la científicidad de la ciencia social es posible y solicita de ella

22. Hay un famoso discurso de John F. Kennedy que se puede escuchar en <http://www.youtube.com/watch?v=-F4QeCdvEU>. El título es “El discurso por el cual mataron a JFK”, lo que es antisistémico: encontrar una sola causa para un magnicidio. Pero es interesante pues contiene todos los elementos que deberían acompañar una acción de gobierno y en particular la legislación.

23. Los paradigmas teóricos son una especie de piso donde se asientan nuestras ideas, algo parecido a creencias y pocos están dispuestos a rever las propias creencias, porque pocos están dispuestos a que les muevan el piso.



INTRODUCCIÓN

que podamos conseguir los datos y los procedimientos para mejorar la condición de la legislación como forma de gobierno.

Estoy convencido de que hay muchas partes de la conducta humana –individual y colectiva–, comenzando con los criterios últimos de elección, que no podrán ser domesticadas y presentadas al lector cual tablas pitagóricas, pero también estoy convencido de que las ciencias sociales tienen un deber de rigor tal, como en las ciencias duras o en biología, donde no se permite hacer ciencia por debajo del conocimiento del estado del arte internacional.

Hay una parte de los sistemas o subsistemas políticos y jurídicos que tendemos a dejar de lado y que son artilugios culturales que tienen un nacimiento, un desarrollo, una declinación y una muerte. Generalmente olvidamos estas dos últimas partes que son útiles para descubrir cuándo un sistema (o subsistema como el de la legislación) comienza a dar signos de declinación, lo cual nos permitiría buscar esas causas para tratar de mejorarlas, como se hace en biología y en muchas otras disciplinas.

Los grandes sistemas tienen variables que cambian simultáneamente por lo cual son difícilmente predecibles. Todo sistema complejo es a la vez –y en principio– globalmente determinado en el largo plazo y, en la faz local, por momentos, indeterminado, lo que implica un cierto grado de imprevisibilidad para el observador. Siempre un imprevisto puede surgir, en especial cerca de los límites extremos de las condiciones de estabilidad, o después de un largo período de normalidad, que podría estar disimulando la lenta acumulación de una situación de desequilibrio. Es por eso que el sistema debe ser permanentemente reelaborado a la luz de los nuevos datos. Esto también complica el criterio de adoptar remedios para mejorar la eficiencia o el equilibrio del sistema. Tucídides, en la *Crónica de la guerra del Peloponeso* pone en boca de Pericles esta frase: “Nosotros atenienses sabemos dar prueba de gran osadía aunque pasamos a la acción después de profundas reflexiones. En otros pueblos la osadía es fruto de la ignorancia, porque cuando se ponen a reflexionar, caen en indecisiones”.

Es curioso que ya en el siglo V antes de Cristo los atenienses consideraran importante reflexionar intensamente y, antes de pasar a la acción, supieran que no hay otro medio para el humano social que la razón y las reflexiones, dejando de lado aquellas sinuosidades que justificarían la indecisión.

Y nuestra convicción es que sí, se puede encontrar el segmento racional de cada situación antes o después de elegir una política pública. Para ello es necesario que nos tomemos el trabajo de retomar los criterios racionales desarrollados en la historia de la humanidad y los analicemos con los datos del contexto político que le dieran fundamento y la decisión tomada.

No podemos pensar que toda decisión humana es racional. Hay muchos otros elementos, comenzando por las emociones que alimentan o tuercen una decisión. Sería bueno, también, que nos ocupáramos de ellas cada vez que tengamos los suficientes elementos y/o conocimientos para abordarlas.



A fines del siglo XIX, en las candentes tierras de los estados nordestinos de Sergipe y Bahía, en Brasil, tuvo lugar una sublevación campesina, liderada por un carismático predicador, el apóstol Ibiapina, contra el sistema métrico decimal. Los rebeldes, apodados los quiebraquilos, asaltaban las tiendas y almacenes y destrozaban los nuevos pesos y medidas –las balanzas, los kilos y los metros– adoptados por la monarquía con el propósito de homologar el sistema brasileño al predominante en Occidente y facilitar de este modo las transacciones comerciales del país con el resto del mundo. Este intento modernizador pareció sacrílego al padre Ibiapina y muchos de sus partidarios murieron y mataron tratando de impedirlo. La guerra de Canudos, que estalló pocos años después en el interior de Bahía, en contra del establecimiento de la República brasileña, fue también un heroico, trágico y absurdo empeño para detener la rueda del tiempo sembrando cadáveres en su camino. Nadie la ha definido mejor que el poeta peruano Augusto Lunel, en las primeras líneas de su Manifiesto: “Estamos contra todas las leyes, empezando por la ley de gravedad”.²⁴ Sin embargo, esta no es una prerrogativa latinoamericana ni del siglo XIX; lleva algunos años la noticia de la resistencia de algunos carniceros británicos a la ordenanza de adoptar los pesos y las medidas de la Unión Europea, razón por la cual han destruido las balanzas que no pesaban en libras.

No queremos sustentar que estas temáticas dependientes del sentir irracional a nivel individual y colectivamente se puedan solucionar. Nuestra convicción es que se puedan individualizar los aspectos racionales de una elección política. Obviamente no podemos ocuparnos de lo que no conocemos y por eso existe el famoso olfato político capaz de prever (o crear) situaciones y soluciones políticas.²⁵ Aunque la parte de lo que podemos ocuparnos es pequeña en referencia al conjunto de los factores de una decisión pública, es sin embargo mucho más grande de lo que por lo general se cree y, por fin, ¡es el único instrumento que tenemos!

En América latina padecemos de anomia. No nos gusta cumplir la ley, pero además tenemos una legislación como cuerpo de normas vigentes desastroso: superpoblado, contradictorio, lleno de reglas derogadas, desplazadas por el uso de nuevos elementos, obsoletas, pasadas de su tiempo previsto de aplicación y sobre todo manteniendo en el orden jurídico aquellas leyes que ya fueron derogadas por las razones antes expresadas o por la pericia (o malicia) de una ley posterior.

Los valores se recogen de una sociedad, de un medio, pero nosotros como sistémicos no podemos admitir que haya una sola causa o razón para la organización de estos valores; es más, con Heráclito y Violeta Parra aprendimos que “todo cambia”. Nuestra vida personal es una puja permanente entre valores; algunos se privilegian sobre otros y en diversas etapas, pero hay valores que permanecen, aun con vicisitudes.

24. M. Vargas Llosa, “Abajo la Ley de Gravedad”, *El País*, 3 de febrero de 2001.

25. Hay pocos políticos que a su vez sean buenos investigadores. En nuestro tiempo nos parece que sobresalen Giuliano Amato y Henrique Cardozo.



INTRODUCCIÓN

En la mía, sin dudas es la libertad, pero consciente de que tiene que tener en cuenta la existencia de muchos otros valores, sin los cuales no podría recortarse y sobrevivir como la máxima expresión de esta vida terrena. Estos son tiempos de tribulaciones. Porque, primero nos abrimos a un mundo nuevo; segundo, varias generaciones, entre las cuales me incluyo, tenemos que atravesar esta bisagra del tiempo en la que conviven turbulentamente viejos y nuevos valores; tercero, así como hubo oleadas de democratización, hoy hay oleadas de populismo; cuarto, nunca tuvimos tan claro que nuestra dominante amenaza seriamente la prosecución de la vida en el planeta; quinto, así como aparecen nuevas técnicas y tecnologías se pierden otras; sexto, hemos perdido la fe en nociones tales como “progreso”, “ideología”, “religión” y hasta “rectitud”; séptimo, estamos dominados por la ansiedad, la velocidad y no nos preocupan las inconsistencias; octavo, no tenemos rumbos privilegiados y realmente da lo mismo ser un burro que un gran profesor; noveno, el contexto nos muestra todo lo que se puede conseguir y los caminos fáciles para hacerlo y, décimo, como no sabemos quiénes somos, dónde estamos y qué queremos, mucho menos sabemos para dónde vamos.

En este berenjenal, si me aprietan me quedo con la libertad y todas sus injusticias.²⁶ Siempre me atrajo el hecho y he pensado (pero no puedo justificarlo) de que en libertad la discusión de los temas nos aleja de las arbitrariedades y de la soledad del poder; se pueden exponer ideas y estas quizá conseguirían hacer cambiar las ideas a otros. Algo así como plataformas contra individualidades en el plano político.

Mi generación sufrió personalismos desenfrenados que se comieron las plataformas más prometedoras. Ha sido testigo del ataque –con éxito– de los Ejecutivos sobre los Legislativos y aun sobre los jueces. El Poder Legislativo siempre me pareció como el moderador de pensamientos, el cable a tierra de la creación, la expresión de las distintas ideas. Por eso hace 50 años que me ocupo de la legislación y aprendí que, cada vez, el término se va haciendo más amplio, los tres poderes legislan, organismos supranacionales legislan y se ha vuelto palpable la importancia de las legislaciones locales. El orden jurídico tiene una lejana y brillante literatura relacionada con las condiciones óptimas de todo sistema: coherencia, completitud, elegancia y economía. Un orden es un sistema de normas y he aquí la ventaja con respecto a los personalismos: la “república” no necesita ser coherente con una plataforma ideológica; un sistema de normas, sí.

De un sistema incoherente se puede obtener cualquier conclusión y esto hace que no exista una barrera entre enunciados que pertenecen al sistema y otros que no; por ende, el sistema se desdibuja y explota. Los juristas han sido siempre muy puntillosos en esta materia y si hay algo que no toleran es que se les diga que el sistema jurídico con el cual trabajan o del cual deducen sus conclusiones es contradictorio.²⁷

26. Ver G. Pontara, *Se il fine giustifichi i mezzi*, Prefacio de N. Bobbio, Bologna, Il Mulino, 1974.

27. Hay un ejemplo brillante que aprendí cuando Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin explicaban un texto que estaban escribiendo y luego devino en el famoso *Normative Systems*. Es el ejemplo de la regulación de Freitas en su Esboço al tratar la reivindicación de los bienes inmuebles: Freitas



La elegancia o economía de los sistemas consiste en que estos no contengan redundancias. Es una de las características más difíciles de obtener y los juristas sospechan que puede haber discrepancias cuando hay redundancia pues es muy difícil que la redundancia sea exactamente igual y esto provoca desorientación. Mi trabajo, lo bueno si breve dos veces bueno, trata este argumento.²⁸

El de la completitud es uno de los temas eternos de los sistemas y, de hecho, hay muy pocos sistemas completos. En materia jurídica –siendo además la regulación la excepción– aparece como potencialmente peligrosa. Aunque no sepan mucho de lógica los abogados si deben elegir entre la coherencia y la completitud no dudan a favor de la primera y de hecho se han creado criterios sumamente ingeniosos para completar los textos normativos.

Con la distinción entre sistema y orden, hecha por Joseph Raz, se puede afirmar que un orden jurídico no es más que una sucesión de sistemas jurídicos en el tiempo y esto trae una complicación adicional: las normas jurídicas que interesan al ciudadano y al especialista son las que están en vigor, pero como se registra muy bien y con procedimientos bien definidos la creación de una ley, los órdenes jurídicos están llenos de las leyes que fueron creadas en el tiempo –a veces más de un siglo–, menos todas las derogadas. Pero para saber si una ley ha sido derogada o no, no basta la referencia a una ley abrogatoria, hay que revisar todo el orden pues puede haber normas derogadas implícitamente (contaminación legislativa).

Dado que todos los órdenes jurídicos están contaminados no sabemos cuáles son las normas que están en vigor y las que no lo están. Esta es la razón principal del prestigio que han ido tomando los temas relativos a la simplificación o decontaminación de las normas jurídicas, en los últimos años, a todos los niveles y en todas las latitudes.

El tema de la calidad normativa surgió no solo por el auge de las normas de calidad en todos los órdenes, sino también porque los economistas descubrieron que era posible adosar a cada nueva disposición legislativa una grilla de finalidades y criterios para medir su eficacia, en modo tal de tener al final una visión objetiva, medible, de lo que se llama la eficacia de la ley. Y no podemos olvidar que si la ley tiene una función prístina, es ser eficaz; todas las demás son dependientes de esta: una ley es como un programa de computación, lo que importa es lo que hace hacer a la máquina, independientemente de cómo haya sido redactada.²⁹

trabaja con tres propiedades: buena fe del adquirente, del vendedor y título oneroso, por lo cual tienen ocho casos posibles. Freitas reitera varias veces los criterios para resolver el problema, con lo cual su sistema es redundante. Vélez intuye esa redundancia y corta varias de las normas de Freitas. Su sistema no es redundante pero sí incompleto: hay un caso posible al cual Vélez no atribuye solución legal alguna.

28. Actas de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, 2005.

29. Obviamente esto depende del contexto por eso es importante que las leyes las hagan los oriundos de un lugar. En Italia, donde son muy supersticiosos, en los lugares donde se quiso



INTRODUCCIÓN

“Seguir la regla” –dice Wittgenstein– es una praxis. “Crear” seguir la regla no lo es. Por lo tanto no se puede seguir una regla “privatum”.³⁰

Los juristas a veces juegan con las ambigüedades de “derecho”, “regla” o “ley”, y hablan de “actos verbales”, de “valores” o de “conducta”. Sería conveniente distinguir para no hacer confusiones. Todas las sociedades tienen reglas (enunciados) para seguir, es la praxis social. Cuando son más o menos aproximadas, se trata de una praxis de color local. La ley es una regla (enunciado) con vocación de ser seguida (praxis), de lo contrario no cumple su finalidad de regla.

La ley es una fuente del derecho. Y con los tiempos que corren una fuente controvertida: de ser una fuente privilegiada a principios del siglo pasado, se ha transformado en fuente combatida (sofocante, la llama Guido Calabresi). Y la cita no es casual, se trata del famoso creador de la Escuela Económica del Derecho norteamericana que tiene tantos y tan buenos seguidores en todo el mundo. En definitiva se trata de una fuente muy resistida en una parte importante del mundo anglosajón y que magistralmente propusiera Ronald Dworkin en *Taking Rights Seriously*. Ya no se trata de la posición jusnaturalista que pregona una “ley superior” a la ley de los hombres, ahora se trata de presuponer todo el derecho común (*common law*) al cual la ley va a limitar (*statute*) pero se defiende seriamente con los jueces (Dworkin). Y esta es otra concepción de las jerarquías de las fuentes, que, obvio es decirlo, responde a otra ideología de la política.

No está restringida al mundo anglosajón: sea por la influencia que este ejerce, sea por otras razones, aparece cada vez con mayor fuerza en las sentencias de las cortes constitucionales europeas (obviamente dulcificada) y en no pocas Cortes Supremas latinoamericanas. También es cierto que en pleno mundo anglosajón hay una importante vuelta a la ley, a través del libro de Jeremy Waldron *The Dignity of Legislation*. El tema es viejo como el mundo: el sistema político juega sus influencias y poderes justamente en el ordenamiento de las fuentes del derecho.

Jeremy Bentham llamó *Nomography* a un ensayo sobre el arte de escribir las leyes; se refirió no a la legislación sino al arte (o la técnica o la ciencia) de la legislación, de la “normación”. Bentham usa también la palabra nomología (nomology). André-Jean Arnaud usa “nomologie” en el sentido de ciencia de la ley. Johannes von Kries usa “nomologisch” en el sentido de nomología o ciencia de la ley (Lehre von Gesetzen). “Nomothecnia” es el título de un tratado publicado en 1613 por Sir Henry Finch. “Nomoestática” es un término usado por Kelsen.

La idea de Rousseau de tener tan pocas leyes que un individuo pudiese memorizarlas, es ingenua; lo que no es ingenuo es pensar que exista un sistema de consulta de la legislación tal que cualquier individuo pudiese llegar a ella. Sería un cambio de óptica. Primero, habría que tener una buena razón para legiferar, por lo cual quedarían

hacer estacionar solamente a las personas con hándicap físico el cartel reza “¿Está seguro que quiere estar en mi lugar?”.

30. L. Wittgenstein, *Investigaciones filosóficas*, proposición 202.



pocas leyes, y segundo, saber qué parte del orden en vigor se va a tocar con la nueva ley. Convengamos que la contaminación legislativa no depende del número de leyes, sino del hecho de no poder determinar cuáles son las abrogadas, por lo cual el derecho en vigor sería la resta entre las leyes creadas y las leyes abrogadas. Consecuencia, no se puede llegar a saber cuáles leyes están en vigor si antes no sabemos cuáles son las derogadas.

Como diría Hegel, las esperanzas puestas por el iluminismo en la perfectibilidad de la ley han sufrido los duros embates de la Historia. Hoy el cuadro se presenta mucho más complejo luego de varias “crisis de la ley” y una suerte de “notarismo” que ha aparecido en las ciencias sociales, particularmente en la sociología que trata de averiguar cómo se gestan y se manejan las practicas jurídicas, *best practicies*.

Entre el conjunto de normas que constituyen la ley y las prácticas regulares, no solo de la sociedad política sino también de la sociedad civil, hay una evidente distancia que cambia de país en país en lo que podríamos llamar un Estado de derecho, pero la brecha sigue existiendo aun en aquellos países más consolidados democráticamente.

Es más, parecería que volviesen los tiempos de la potencia guerrera de que hablaba Filangieri con respecto al pasado. Para esto basta ver todas las leyes que se han dictado en EE.UU. a partir del 11 de septiembre de 2001 bajo el título de “*patriot*” y que en realidad limitan la vida social de los norteamericanos en aras del tema de la seguridad.

La ciencia de la legislación sigue siendo un ir y venir desde el *jus conditum* al *jus condendum*. Porque obviamente tiene dos partes: una descriptiva, la cual da cuenta de cuáles son los tránsitos desde las demandas sociales hasta la sanción y puesta en acción de la ley, y otra prescriptiva, donde se trata de explicitar cuáles son los criterios que mejor ayudan a la efectividad de una legislación que vele por la felicidad de los pueblos.

Que existan hoy en día dificultades sobre el modo de crear las leyes no es un secreto para nadie. En distintas partes del mundo se han constituido comisiones de expertos que han descrito un panorama más bien sombrío de la situación actual. Sin embargo, también es cierto que, al mismo tiempo, tales comisiones han propuesto unos cuantos remedios, y esta es la función de la ciencia aplicada.

Vale la pena detenernos un momento sobre algunos temas que ya tuve ocasión de tratar, en otros trabajos, con la única finalidad de mostrar que el empleo de la informática resultará tanto más eficaz allá donde los problemas serán, cuando más, agudos y sus soluciones más espectaculares.

El tema central de todas las quejas consiste en la enorme proliferación de las normas jurídicas, y en la pérdida de certeza originada por la inseguridad hacia el derecho en vigor.

De este argumento tuve ocasión de ocuparme varias veces: lo he definido *contaminación legislativa*, tomando en préstamo de la ecología la definición de contaminación



INTRODUCCIÓN

como crecimiento sin control de un elemento (leyes, decretos, reglamentos, etc.) sin posibilidad de eliminar los desechos (abrogaciones).³¹

A partir de la última posguerra, se engendra el escenario que nos explica el fenómeno de nuevos sujetos políticos y la “legislación irresponsable”. Es la atribución de todos los derechos a las categorías sociales que los reivindican, aunque no incluyan las obligaciones ni los modos de actuar en ellas.

El tema de la abrogación, en cambio, es exquisitamente técnico. Por abulia, los legisladores han abusado de la fórmula “quedan abrogadas todas las leyes que se opongan a la presente”, con lo cual denuncian ignorar en forma manifiesta qué leyes deberían considerarse tales, e introducen un elemento de incertidumbre sobre el derecho en vigor, puesto que al ignorarse las leyes abrogadas tampoco es posible conocer las que quedan en vigor.

Tales abrogaciones producen otras fuentes de incertidumbre: una, muy obvia, es la relativa a la teoría axiomática cuando demuestra que en un sistema se verifican más problemas cuando de este se elimina un axioma que cuando se le agrega uno nuevo.

En el mundo jurídico, además, muchas abrogaciones no constituyen una opción al interno de una jerarquía, sino que implican una familia de jerarquías alternativas posibles, lo cual origina “indecidibilidades” lógicas que luego el jurista teórico o el operador práctico del derecho resuelven con criterios axiológicos.

Hay más: se pueden abrogar no solamente normas explícitas, sino también las consecuencias de esas normas, lo que significaría crear la incertidumbre acerca de cuál, entre esas determinadas alternativas posibles, sería necesario derogar para evitar que la consecuencia no deseada vuelva a repetirse.

Cualquier ley temporalmente sucesiva de alguna otra y que trate el mismo tema es considerada como modificación de la primera, con independencia del hecho que declare o no expresamente tal limitación, salvo el caso de existir problemas de jerarquía normativa por la naturaleza del órgano que la promulgó, por el tipo de ley, o por explícita prohibición constitucional.

Esta contaminación legislativa produce un estado de incertidumbre que no se puede resolver tan solo con la determinación de normas para la legislación futura; se debe afrontar también el tema de la revisión de la legislación existente, función para la cual resultan particularmente idóneas las técnicas informáticas.

La razón es sencilla: es cosa óptima es que los organismos políticos competentes (Parlamento, Congreso, Poder Ejecutivo, poder local, etc.) hayan empezado a preocuparse por los requisitos de las leyes futuras; sin embargo, por perfectas que ellas sean, su introducción al conjunto de normas contaminadas en vigencia producirá, a su vez, efectos normativos contradictorios, redundantes, lagunosos.

31. A. A. Martino, “La contaminación legislativa”, Separata del *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas* 1977, Colegio de Abogados de Barcelona, 1977, pp. 47-63.



1. LA SIMPLIFICACIÓN LEGISLATIVA O EL ORDEN DEL ORDENAMIENTO: EL DIGESTO

El tema de poner orden en los ordenamientos viene de antiguo. Siempre quisieron establecerse criterios para saber cuándo una norma estaba en vigor y cuándo no. Las numerosas normas de distinto nivel durante el largo imperio romano impulsaron primero a Teodosio y luego a Justiniano a encarar una recopilación ordenada de normas. Teodosio II realizó una obra monumental recogiendo todas las leyes publicadas desde el 313 al 457, pero al hacerlo trató de armonizarlas, simplificarlas y realizar todos los retoques que hicieran más accesible y coherente esta enorme información jurídica. Todas las leyes que no aparecían en su *codex* perdieron vigencia: fue el verdadero inventor de la ley guillotina.

Justiniano fue más allá: no solo hizo recopilar las constituciones imperiales (“Código”) sino que también ordenó y clasificó las opiniones de los grandes jurisconsultos (“Digesto”) y un compendio sistemático de Instituciones y finalmente las nuevas constituciones (“Novelle”).

Todo este material fue recopilado diez siglos más tarde, en 1583, por Dionysius Gothofredus con el nombre de *Corpus iuris civilis* y significó el texto central al cual los juristas famosos dedicaron sus “glossa”.³²

La simplificación y el ordenamiento legislativo se presupone que deben venir acompañados de procesos más o menos profundos de desregulación, de deslegisfación,³³ de purificación del derecho, de codificación.

2. LAS RECOMPILACIONES O COMPILACIONES

La recopilación consiste en insertar en un solo cuerpo “todas” las disposiciones existentes en un sistema jurídico determinado en un momento dado, en cuyo caso tendremos una Recopilación o Compilación Total.

32. La famosa *Glossa* de Bartolo de Sassoferrato, que pude ver en el Municipio de Cracovia, no es más que un enorme libro que al abrirse produce en el centro el *Corpus* y mediante notas, el autor introduce sus glosas. Un hipertexto a dos dimensiones.

33. No trataré aquí este fenómeno que nació con las administraciones demócratas en EE.UU., que han intentado una disminución generalizada de las leyes que conforman el Statute Law, en materia de asistencia social o programas de esta naturaleza. Se trataría de una medida de clarificación del cuerpo legislativo por la sola eliminación de regulaciones.



INTRODUCCIÓN

Las Consolidaciones de disposiciones normativas y los textos ordenados o únicos de aquellas constituyen un grado superior en la evolución de los métodos aplicados al ordenamiento y al consecuente conocimiento del derecho vigente.

Implican necesariamente una presentación sistemática de las normas imperantes con la eliminación de las que han sido abrogadas, aquellas partes que han sido derogadas, y la inserción de las modificaciones sufridas en sus textos.

Por ejemplo, “Texto único” es una denominación de uso común en Italia, pero no utilizada en nuestro país. En Francia se usa un solo término, la palabra “code”, para indicar ya sea lo que nosotros denominamos Código cuanto para designar lo que los italianos llaman texto único. En cambio es común el uso de la denominación “codificación” en castellano y “codification” en francés, para identificar el proceso de formación de un “Código” o “Code”.

En el Derecho Inglés las palabras “Codification” y la palabra “Consolidation” poseen significados netamente diferenciados. Codification, de raro uso, es más de carácter general, e implicaría una reforma sustancial del derecho que comprende tanto el common law como el derecho consuetudinario. El término Consolidation, en cambio, se refiere y aplica solo al statute law, al derecho legislativo y consistiría en la recopilación, coordinación y sistematización formal de las leyes vigentes sin efectuarles modificaciones sustanciales.³⁴

De tal modo mientras la “Consolidation” no incide sobre el valor vinculante de la sentencia emitida antes del acto de consolidación respecto de las disposiciones de las leyes en ella incluidas, la “Codificación”, contrariamente, concluye con el pasado normativo y abre un nuevo capítulo con el efecto de quitar fuerza vinculante a las sentencias relativas a las normas reformadas.³⁵

La Consolidación es un método que presenta dificultades importantes a su autor o autores, dado que exige una gran versación jurídica, un fino criterio y conocimientos que le permitan, por ejemplo, determinar con justeza cuándo una disposición ha quedado derogada o abrogada por otra sancionada con posterioridad, por incompatibilidad lógica entre las disposiciones de ambas.

Son tareas que casi siempre han sido afrontadas o encomendadas por el Estado, asumiendo la responsabilidad básica y sustancial, que hace a su misma esencia, de hacer efectivo el conocimiento del derecho vigente.

Textos actualizados con valor informativo pero no jurídico, es la labor que se desarrolla sobre la legislación comunitaria de la Unión Europea.³⁶

34. Un buen tratamiento de este tema puede verse en la *Tesis de Magister en Ciencia de la Legislación*, bajo mi dirección, 1997, ante la Universidad de Pisa, de Ramón Gerónimo Brenna.

35. Ver G. Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 16.

36. Ver Nota Explicativa en la Web de la Comunidad Europea. El trabajo de edición al que se refiere la presente nota explicativa se realiza a partir del sistema Celex –sistema interinstitucional de documentación automatizada sobre Derecho comunitario–, abierto al público en 1981. La



La Comisión Europea efectúa la consolidación de los textos. Como estos textos solo tienen valor informativo, indica en cada página que el texto así consolidado no puede considerarse jurídicamente auténtico.

La advertencia reza: “La Comisión presenta el siguiente texto consolidado a título informativo, el cual no genera ningún derecho u obligación que no sean los que se derivan de los textos jurídicos legalmente adoptados y publicados. Solo estos últimos son auténticos”.

Tres categorías de operaciones de consolidación de textos: la sistemática, el lenguaje (aspectos morfológicos, sintácticos y semánticos) y las relaciones entre las normas.

Rodolfo Pagano distingue, siempre en los países europeos, una consolidación general de la legislación, a partir de una revisión sistemática de toda la legislación en Suiza y Alemania, o llevada a cabo gradualmente siguiendo un plan de codificación como en Francia, de una consolidación con tendencia a lo permanente, pero realizada según las necesidades y prioridades de un determinado organismo, como es el caso de Gran Bretaña de la consolidación temática, ya sea de leyes relativas a una materia específica o a un sector legislativo determinado en cada caso, sin una programación como ocurre en Italia, Grecia y España.

El 20 de mayo de 1998, el Congreso Nacional argentino sancionó la Ley N° 24.967, que conforme a su artículo 1° y conforme a los principios del régimen republicano de gobierno, tutela y regula el ordenamiento y la publicidad de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación.

Esta ley, promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de junio de 1998 y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 25 de junio de ese año, expresa su objetivo como el de fijar los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación, a través de la elaboración y aprobación del Digesto Jurídico Argentino.

Actualmente el Digesto Jurídico Argentino ha sido aprobado por ambas cámaras y es la Ley N° 26.939.

Una buena razón para la existencia de razonables digestos que consoliden normas en el tiempo y en el espacio, además de las que dimos, tiene que ver con el desarrollo de los sistemas formales y su consecuencia tecnológica: la computación.

gestión de la base de datos de dicho sistema corre a cargo de la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.



3. LA ELEGANCIA, PROPIEDAD DE LOS SISTEMAS FORMALES

La eficiencia de una normalización puede medirse por su acatamiento (eficacia), pero este es un tema necesariamente a posteriori y enormemente contextual. En efecto, depende del contexto pero también del tiempo en el cual se realice. Esta es la parte estrictamente empírica de la ciencia de la legislación, obviamente imprescindible, como en toda ciencia social. La institución es una regla social que se cumple.

Sin embargo, antes de poder medir la eficacia de una norma, existen métodos para determinar “a priori” si no se han cometido errores de tipo sintáctico o lógico en la redacción. Y esto tiene que ver con la calidad de la legislación. Uno de ellos es la elegancia o brevedad.

Efectivamente, uno de los criterios fundamentales que rigen en las ciencias formales es la noción de economía. Se dice que un sistema formal es económico cuando no contiene redundancias. A esta propiedad se la conoce también con el nombre de “elegancia”.

La economía tiene enormes ventajas, desde la esencialidad hasta la mejor comprensión, para no desdeñar las tentaciones de contradictoriedad. Dado que los sistemas formales son sintácticos, ambas propiedades –la economía y la coherencia– son perfectamente distinguibles y separadas; sin embargo, pueden ser conexas y de hecho lo son en sistemas interpretados (semánticos y pragmáticos). Quien mejor se ha ocupado de este tema, fue Robert Blanché,³⁷ quien distingue entre: 1) consistencia, esto es la no contradicción; 2) integridad o completitud, esto es la no existencia de lagunas; 3) la decidibilidad, esto es la posibilidad de obtener siempre una respuesta dentro del sistema axiomático; 4) la independencia de los axiomas y su consecuencia: la economía del sistema.

En palabras del autor, “se exige a menudo también que los diversos postulados de un mismo sistema sean independientes unos de los otros, es decir, tales que una modificación aportada a uno de ellos no convierta el sistema en contradictorio. Para asegurarse la independencia de un axioma se le pone a prueba modificándolo sin tocar a los otros y sacando las consecuencias del nuevo sistema: si este permanece consistente, se establece la consistencia del postulado. Si sucede lo contrario, que surja una contradicción, y si además, como es el caso más usual, la modificación aportada al postulado consistió en reemplazarlo por su negación, entonces el resultado obtenido no es puramente negativo, porque la cadena de proposiciones que se ha establecido así da del postulado primitivo una demostración por el absurdo [...] La independencia de los postulados de un mismo sistema no es lógicamente indispensable para su validez. Solamente si esta condición no se satisface, hay una superabundancia de proposiciones primeras y se juzga ordinariamente preferible en un diseño de economía reducir su número al mínimo [...] Estas consideraciones que tienen un carácter más estético, juegan no obstante un gran papel

37. R. Blanché, *L'Axiomatique*, París, Presses Universitaires de France, 1959.



en la contracción de las axiomáticas. El ideal de estas, como el de toda teoría deductiva en general, ¿no es en efecto reducir lo más posible el número de los términos primeros y de las proposiciones primeras?³⁸

Un orden legislativo es un sistema axiomático en el cual los postulados son las normas y las consecuencias son todas las soluciones que el sistema legislativo da para todos los casos reales o hipotéticos que se puedan plantear.

La primera condición del orden legislativo, como sistema axiomático, es justamente la de no-contradicción, pues si se verificase cualquier solución posible podría obtenerse del sistema. De hecho la existencia del principio "*lex posterior derogat prior*" no significa que toda ley posterior deroga a todas las anteriores, sino que deroga a aquella parte del sistema, esto es a aquella parte de las normas anteriores que hacen nacer una solución legislativa que sea incompatible con las soluciones legislativas que emanan de la nueva norma.³⁹

Además de coherencia, los sistemas legislativos, como todos los sistemas axiomáticos o deductivos, tratan de respetar la condición de la decidibilidad y la de la completitud a punto tal que existen normas de segundo nivel llamadas normas de clausura para cerrar los sistemas.⁴⁰

La independencia de los axiomas y su consecuencia, la economía del sistema, es tal vez la menos conocida de las propiedades de los sistemas axiomáticos, pero no por eso la menos importante. Sobre todo es clara la relación que tiene la independencia de los postulados con la demostración por el absurdo: el fracaso de una revierte el éxito de la otra; fue así como tratando vanamente de demostrar por el absurdo el postulado de las paralelas de Euclides, se llegaron a construir las primeras geometrías no-euclidianas, justamente por la independencia del postulado.⁴¹

38. *Ibidem*, de la traducción española de Federico Osorio Altúzar, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, pp. 40 y 41.

39. Si las normas son vistas como condicionales que en el antecedente establecen condiciones, generalmente de hecho y en el consecuente la modelización deóntica (permitido, prohibido, obligatorio) de una acción humana posible, llámase solución legislativa a esta segunda parte de la norma que puede ser una modelización deóntica de una acción humana o la sanción que se aplica por no haber actuado el permiso, la prohibición o la obligatoriedad.

40. En el derecho privado el principio "todo lo que no está prohibido está permitido" es una típica regla de clausura de tal manera que todo lo que el legislador no previó queda permitido. En el derecho público administrativo la regla de clausura es prácticamente la contraria: "Para el órgano administrativo todo aquello que no está expresamente facultado o permitido está prohibido".

41. Es conocido que el postulado 5 de Euclides por el cual por un punto exterior a una recta pasa una sola perpendicular provocaba la consecuencia del teorema 29, si los puntos son dos, las perpendiculares son entre sí paralelas. Ya Girolamo Saccheri en el medioevo había tratado de falsificar el enunciado 5, sustituyéndolo por otro y las conclusiones obtenidas le parecieron absurdas, pero la insistencia de otros estudiosos llevó a Lobachenski a aceptar un sistema geométrico con un postulado 5 prácticamente contrario al de Euclides, por un punto exterior a una recta pasan infinitas

INTRODUCCIÓN

Los sistemas jurídicos son sistemas de normas en los cuales la función de la independencia de las normas garantizaría que no hubiese repeticiones inútiles y posibles contradicciones. Pero normalmente no es visto el sistema jurídico como un sistema formal y, en general, el creador de una norma está pensando en la norma que crea, casi como una variable independiente, en lugar de pensar que lo que está haciendo es modificar el orden jurídico en vigor.

Recientemente se ha publicado un interesante libro cuyo título suena en castellano “zanahorias, palos y sermones”.⁴² En este trabajo los autores circunscriben la investigación a los instrumentos de *policy* que promueven modificaciones en el comportamiento de los ciudadanos y las organizaciones dejando de lado aquellos instrumentos que operan transformaciones en la administración pública. Quitando el recurso de la organización, los instrumentos se reducen a tres categorías en razón del tipo de recurso que usan: las reglas, los medios económicos y la información.

Los instrumentos regulatorios (*sticks*, o sea, los bastones) son usados para definir acciones permitidas o para limitar aquellas actividades que se consideran dañinas. Las reglas suponen siempre un cierto grado de coerción, la naturaleza es autoritativa. Las razones que tienden a impulsar el recurso a este medio son las convicciones por las cuales las reglas presenten un grado alto de precisión y eficacia y que no tengan costos. La investigación empírica demuestra que no es así.

La mayor parte de los sistemas normativos son desconocidos aun para el especialista pues, al no saber cuáles son las normas derogadas, no llega a hacer la sustracción de ellas a todas las normas creadas para obtener el subconjunto de las normas en vigor. Y esto acaece porque las normas no solo son derogadas explícitamente sino también implícitamente.⁴³

El hecho de desconocer el derecho en vigor por contaminación legislativa torna al legislador un ciego que apalea el premio; podría acertarle, pero es raro.

La bibliografía sobre la imprecisión de la legislación es interminable; y esto es mala calidad de la legislación. La mala calidad legislativa lleva a que la ley sea prácticamente una desconocida.

Las soluciones posibles comienzan siempre con un inventario de las normas existentes para saber cuáles están en vigor y cuáles no, llámese textos únicos, consolidación o Digesto.

A las ventajas formales del pasado siglo se ha agregado la existencia de manuales que ayudan a legislar (como a mantener cualquier estilo) y esto es buena cosa sobre todo para evitar mucha polución legislativa en el futuro inmediato. Hasta los inquisidores han

perpendiculares. Nació así la geometría no euclídea. Del mismo modo, pero en forma deliberada, procedió Hilbert para establecer la independencia del postulado de Arquímedes.

42. M. L. Bemelmans-Videc, R. C. Ryst y E. Vedung, *Carrots, Sticks & Sermons. Policy Instruments and Their Evaluation*, New Jersey, Transaction Publishers, 1998.

43. A. A. Martino, “La contaminación legislativa”, Separata del *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas 1977*, Colegio de Abogados de Barcelona, 1977, pp. 47-63.

tenido su manual: Nicolas Eymerich, famoso inquisidor, ha dejado un manual preciso de métodos y procedimientos inquisitivos.⁴⁴

A veces los legisladores se olvidan que están legislando y confunden el *normar* con el *justificar*. Un caso curioso se dio durante el régimen nacional-socialista en Alemania. Al parecer una dictadura totalitaria está en óptimas condiciones para crear las leyes que se le ocurran justamente porque no hay oposición o control de los medios de comunicación. Sin embargo, en la Ley para la Defensa del Estado en situación de Emergencia, “las medidas tomadas el 30 de junio y los días 1 y 2 de julio para la represión de ataques y traiciones al Estado y de alta traición son legítimas, como defensa del Estado en situaciones de emergencia”, más que una norma es una justificación de un hecho cuyo resultado jurídico, político y moral no puede cambiar aunque el gobernante se esfuerce en hacerlo entrar “a posteriori” en el orden jurídico.⁴⁵

Siendo un hecho tan excepcional e importante, ¿por dónde comenzar?

44. En su versión italiana “Come interrogare l'accusato Il tale, residente a..., essendo stato denunciato e avendo prestato giuramento sul libro dei quattro vangeli, che toccava di sua mano, di dire tutta la verità tanto su di sé quanto sugli altri, è stato interrogato come segue. L'inquisitore interrogherà l'accusato sul suo luogo di nascita e sul suo luogo d'origine. Sui suoi genitori (sono vivi? deceduti?). Gli chiederà dove è stato allevato, e da chi, e dove ha vissuto. Si preoccuperà dei suoi cambi di domicilio: ha lasciato i luoghi della 'sua infanzia? Si è recato in contrade infestate dall'eresia, e perché? A seconda delle risposte, l'inquisitore orienterà le sue domande in modo da aver l'aria di arrivare con naturalezza *alla* domanda. Gli chiederà se ha mai sentito parlare in questo o quel luogo della tale questione (quella per cui è accusato, *senza saperlo*); per esempio, ha forse sentito parlare della povertà di Cristo, o degli apostoli, o della visione beatifica? Se dice di sì, l'inquisitore lo incalzerà di domande e le risposte saranno annotate; gli chiederà se ne ha parlato lui stesso, quale è il suo parere sulla questione. Così, l'inquisitore' *avveduto (Prudens inquisitor)* si avvicina sempre più alla questione fondamentale dell'accusa, per raggiungere la verità. Terminata la confessione, si data l'atto” (Como interrogar al acusado: Fulano de Tal, residente en..., habiendo sido denunciado y habiendo prestado juramento sobre el libro de los cuatro evangelios, que tocaba con la mano, de decir toda la verdad tanto sobre si, como sobre los otros, ha sido interrogado como sigue. El Inquisidor interrogara al acusado sobre su lugar de nacimiento y sobre su lugar de origen. Sus padres [¿están vivos? ¿muertos?]. Se le preguntara donde fue criado, y por quién, y dónde ha vivido. Se procurara de sus cambios de domicilio: ¿ha dejado los lugares de “su infanzia”? ¿Ha ido en barrios infectadas por la herejía, y por qué? Según las respuestas, el inquisidor orientara sus preguntas en modo de tener la situación con naturalidad hasta llegar *a la* pregunta. Se le pedirá si ha oído hablar en este o en aquel lugar de tal cuestión [aquella de la cuál es acusado, *sin saber/saberlo*]; por ejemplo, ¿tal vez ha oído hablar de la pobreza de Cristo, o de los apóstoles, o de la visión beatifica? Si dice que si, el inquisidor lo llenara de preguntas y las respuestas serán anotadas; se le preguntara si ha hablado él mismo, cuál es su parecer sobre la cuestión. Así, el Inquisidor circunspecto [*Prudens inquisitor*] se acercara siempre más a la cuestión fundamental de la acusación, para alcanzar la verdad) compilado por Louis Sala-Molins, “Introducción” de Valerio Evangelisti, Fanucci Editori, 2000.

45. La noche de los cuchillos largos, en la que fueron eliminados más de cien hombres de la SA, antecesora de la SS. I. Kershaw, *Hitler 1889-1936*, Barcelona, Península Biblos, 7ª edición, 2000, p. 508.



INTRODUCCIÓN

Probablemente lo mejor sería ir a ver dónde y cómo se origina la legislación, esto es, dónde comienzan las demandas sociales que provocan la “necesidad de legislar”. Allí comienza un largo camino que termina en la redacción de la norma. Y aquí se abre otro inmenso campo: el relativo al estilo legislativo.

“Legislar” siempre es partir de alguna urgencia para resolver un tema social sobre el cual no hay a la vista ninguna solución legal. Se denomina esto una “necesidad social” y consta de dos partes: la primera, que son los datos de hecho, y la segunda, el mapa del derecho en vigor.⁴⁶

4. VENTAJAS DE LA BREVEDAD

Las ventajas de la brevedad son muchas pero nadie pretende que sea un “arregla todo”. Es más, existen muchos modos de no respetar la excepcionalidad de la legislación. Si se revisa la legislación francesa se encontrará un número sumamente reducido de leyes, pero si la noción de “legislación nacional” se extiende también a decretos, reglamentos y ordenanzas, se percibe claramente el juego de transferir a estos el peso y el abigarramiento que en otras realidades legislativas ya golpea en el ámbito de la legislación.⁴⁷

Un modo sumamente *ingenioso* de reducir el número de artículos de una ley consiste en hacer pocos artículos que contengan una vergonzosa avalancha de incisos como la Ley italiana N° 549 del 28 de diciembre de 1995 que, con el significativo título de “Medidas de racionalización de las finanzas públicas”, contiene simplemente tres artículos, solo

46. Un escritor de excepción, Mario Vargas Llosa, presenta así al mejor redactor de leyes del régimen de Trujillo: “Muy joven, fue con Agustín Cabral el principal redactor de la Constitución que hizo dar Trujillo en los inicios de la Era, y de todas las enmiendas hechas desde entonces al texto constitucional. Había redactado, también, las principales leyes orgánicas y ordinarias, y sido ponente de casi todas las decisiones legales adoptadas por el Congreso para legitimar las necesidades del régimen. Nadie como él para dar, en discursos parlamentarios preñados de latinajos y de citas –a menudo en francés–, apariencia de fuerza jurídica a las más arbitrarias decisiones del Ejecutivo, o para rebatir, con demoledora lógica, toda propuesta que Trujillo desaprobaba. Su mente, organizada como un código, inmediatamente encontraba una argumentación técnica para dar visos de legalidad a cualquier decisión de Trujillo, ya fuera un fallo de la Cámara de Cuentas, de la Corte Suprema o una ley del Congreso. Buena parte de la telaraña legal de la Era había sido tejida por la endiablada habilidad de ese gran rábula (así lo llamó una vez, delante de Trujillo, el senador Agustín Cabral, su amigo y enemigo entrañable dentro del círculo de favoritos)”; M. Vargas Llosa, *La fiesta del chivo*, Lima, Alfaguara, 2000.

47. Siguiendo los criterios indicados por Rodolfo Pagano, mientras que Francia no supera las 7.000 leyes, Italia alcanza las 34.000. En compensación, gran parte de la normativa contenida en las leyes italianas aparece en los decretos, reglamentos y ordenanzas franceses.



que el primero de ellos contiene noventa incisos divididos a su vez en letras y hasta en números y el tercero posee 244 incisos. Se puede argumentar que la explicación es una razón de tipo político reglamentario, dado que en el Parlamento italiano luego de la aprobación en general, deben ser aprobados cada uno de los artículos; si estos son pocos, pocas son las votaciones. Esto podría explicar que la Ley N° 662 del 1996 haya consistido siempre en el bíblico número de tres artículos pero el primero de 267 incisos y los otros dos no inferiores a doscientos.

A principios del siglo pasado, antes del magnífico Code Civil, un poeta italiano, Ugo Foscolo, agregado como capitán en el ejército cisalpino, escribía que “el grupo de trabajo del código penal deberá compilar toda la obra en un estilo rápido, preciso y conciso, que no deje pretextos a la interpretación de las palabras, observando que muchos juriconsultos gastaron demasiado tiempo y tantos tomos para interpretar leyes escritas confusamente. Se respetará entonces una religiosa exactitud del idioma italiano”.

Si tomáramos hoy los consejos, nos resultarían sumamente útiles pues de eso se trata: de escribir las leyes en forma clara, precisa y sucinta respetando el idioma natural en el cual será leída por legos y profanos.

La Región Toscana ha seguido el ejemplo del vate, por lo menos en sus reglas,⁴⁸ las cuales comienzan diciendo: “La ley debe ser formulada según las reglas del correcto escribir en italiano”.

El primer peligro que debe erradicarse es el de considerar, so pretexto de mejor redacción, que hay una suerte de mejor conocimiento de la voluntad política del redactor legal que del político mismo. La voluntad política debe ser pensada, querida y actuada por los políticos y toda injerencia bajo cualquier pretexto es inadmisibles y antidemocrática, cualquier cosa piense el redactor sobre el contenido de la ley. Su profesionalismo lo debe obligar a ponerlo entre paréntesis y limitarse exclusivamente a la mejor forma de la ley.

No es necesario agregar, como lo hacen casi todas las prohibiciones francesas, el *absolutamente* a la expresión “prohibido” ni el *severamente* a “penado”. Se puede decir que son refuerzos, pero ello debería pertenecer al mundo de la argumentación —el que van a usar los abogados para convencer—, no al mundo de la legislación que establece *superpartes*, sino al régimen jurídico de un instituto.

En la redacción de la ley son peligrosos los circunloquios. Como bien dice Rafael Bielsa, “las oraciones deben ser breves y directas”. Expresiones como “por lo tanto”, “toda vez que” y similares pertenecen al razonamiento (jurídico) no a la legislación.⁴⁹

El lenguaje legislativo puede ser dividido en tres tipos de términos: los técnicos jurídicos, los técnicos de otras disciplinas y los del lenguaje común. Los términos técnicos jurídicos y políticos son aquellos que para tener significado necesitan presuponer una

48. *Suggerimenti per la redazione di testi normativi*, Junta Regional de la Toscana, 5 de noviembre de 1984.

49. *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Buenos Aires, Depalma, 1961, p. 3 y nota 5.

teoría jurídica y una política.⁵⁰ La expresión “hipoteca” tiene un sentido primariamente jurídico y cualquier otro uso es extensivo de este, así como “dictadura” es primariamente política.⁵¹

La definición en materia jurídica ha tenido mala prensa (*in juris civilis omnia definitio periculosa est*) y buena prensa.⁵² Independientemente de ello los legisladores han usado definiciones. Es interesante el caso del codificador del derecho civil argentino, Dalmacio Vélez Sarsfield, que en la nota al artículo 495 del Código Civil dice “nos abstendremos de definir, porque como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes...”, y luego usa definiciones en más de sesenta artículos.⁵³

Luego que los juristas y legisladores se convencieron de las bondades de la definición legislativa, ha comenzado una era de proliferación de definiciones altamente peligrosa. Por un lado, por contagio de la legislación del *Common Law* particularista; por otro, por la existencia de nuevos objetos, como todos los derivados de las nuevas tecnologías que deben ser definidos, se ha difundido una técnica peligrosa que consiste en definir “a los efectos de esta ley”. Como si cada ley actuase en un universo vacío. Los resultados son desastrosos. En una misma rama del derecho, la proliferación de definiciones hace que existan por lo menos diez nociones distintas de un mismo objeto y, muchas veces, un término técnico de otra disciplina como la física o la informática.

Un ejemplo dramático lo da una norma uniforme, esto es, una recopilación de normas que debería servir para simplificar y unificar términos. Esto se da en Italia a propósito de los documentos electrónicos. La norma general en materia es el decreto del Presidente de la República que establece la definición de documento informativo. Esta norma tiene la ventaja de establecer una definición única para la Administración pública y para los particulares.⁵⁴

En la recopilación de normas sobre documento informativo para la Administración pública se han cometido varios errores. El primero es creer que la Administración pública puede tener una legislación particular en materia tan general como esta. El segundo, no respetar la regla general de no volver a definir si ya hay una definición y eso por las dos razones complementarias y exhaustivas: a) si la definición es la misma, por qué repetir con el peligro de equivocación; y b) si, en cambio, se quiere cambiar la definición, no se trata ya de una “recopilación” sino de un texto nuevo que deroga el anterior. Pero si bien *lex posterior derogat prior* no debe olvidarse que el órgano de donde puede emanar

50. A. A. Martino, *Le definizioni legislative*, Torino, Giappichelli, 1975, p. 61, y *Piccolo Thesaurus politico*, Pisa, Seu, 1987.

51. A. A. Martino, “Osservazioni sulla definizione di ‘dittatura’”, *Il Politico*, XLII, N° 2, 1978.

52. Ver *op. cit* nota 50.

53. Entre otros, los artículos 89, 90, 126, 345, 347, 348, 350, 351, 360, 372, 498, 512, 528, 591, 667, 793, 794 (...) 3875. Ver L. F. Leiva Fernández, *Fundamentos de Técnica Legislativa*, Buenos Aires, La Ley, 1999, pp. 271-272.

54. Decreto del Presidente de la República N° 513 del 10 noviembre 1997.

esa ley posterior es del mismo rango o es superior al que emanó la primera, pero nunca de rango inferior como en este caso.⁵⁵

Un ejemplo, risible, si no tuviese consecuencias penosas para los ciudadanos, es el uso de términos zoológicos de que hacen gala algunos textos legislativos italianos: en la Ley N° 968 de 1977 se descubre una especie protegida de la caza, una gamuza llamada en latín *rupricapra rupricapra rupricapra*, cazable solo desde el tercer domingo de septiembre al 30 de diciembre. Es posible que sea el mismo objeto que en la Ley N° 157 de 1992 se denomina “gamuza alpina” y en latín solo *rupricapra rupricapra*, es prohibido cazarlo entre el 11 de octubre y el 30 de noviembre, y que no debe ser confundido con la “gamuza de Abruzzo”, también conocida como *rupricapra pyrenaica*, que no puede ser cazada nunca. Todos estos nombres pertenecen al mismo animal, que según la ley invocada puede sufrir suertes distintas.⁵⁶

55. El decreto citado en la nota anterior define el documento informático como aquel que es creado con medios informáticos y en soporte electrónico. El artículo 10 de la recopilación indicada expresa: Artículo 10 (R) *Forma ed efficacia del documento informatico*. 1. Il documento informatico sottoscritto con firma digitale, redatto in conformità alle regole tecniche di cui all'articolo 8, comma 2 e per le pubbliche amministrazioni, anche di quelle di cui all'articolo 9, comma 4, soddisfa il requisito legale della forma scritta e ha efficacia probatoria ai sensi dell'articolo 2712 del Codice civile... 3. Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'articolo 23, ha efficacia di scrittura privata ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile. 4. Il documento informatico redatto in conformità alle regole tecniche di cui all'articolo 8, comma 2 soddisfa l'obbligo previsto dagli articoli 2214 e seguenti del codice civile e da ogni altra analoga disposizione legislativa o regolamentare (*Forma y eficacia del documento informático*: 1. El documento informático suscripto con firma digital, redactado en conformidad a las reglas técnicas previstas en el art. 8, inciso 2 y para las Administraciones Públicas, también los del art. 9, Inciso 4, satisface el requisito legal de la forma escrita y tiene eficacia probatoria en el sentido del art. 2712 del Código Civil... 3. El documento informático suscripto con firma digital como lo prevé el art. 23, tiene la eficacia del documento privado como lo prevé el art. 2712 del Código Civil. 4. El documento informático redactado en conformidad a las reglas técnicas previstas en el art. 8, inciso 2 satisface la obligación prevista por los art. 2214 y siguientes del código civil y de otra disposición legislativa o reglamentaria análoga).

56. El ejemplo es de Paolo Petta, director del servicio de redacción y revisión de los documentos del Senado italiano.



5. EN DEFENSA DEL SENTIDO COMÚN⁵⁷

El legislador propone sus normas para que sean cumplidas. Supone que a través de un “dar normas del hacer” va a obtener un resultado social.

Contrariamente a lo que se sostiene en materia de ciencias sociales –esto es, que en ciencias sociales son imposibles los experimentos– la legislación es la mejor muestra de que los experimentos se programan, se redactan, se promulgan y provocan resultados, ya sean buenos o malos.⁵⁸

El sentido común nos ayuda a prever que un exceso legislativo es dañino. Arriesgar que es más dañino que una laguna es un tema que excede este artículo y que, probablemente, debería ser dilucidado empíricamente, es decir, en un contexto social determinado. Si una formulación legislativa es contraria al sentido común valdría la pena, por esa sola razón, revisarla.

Hay temas sobre los cuales es bueno que actúen los especialistas y no los políticos: desde el 1° de enero de 2002 el euro es la moneda oficial de dieciocho países europeos. Es cierto que en materia de moneda legisla el Parlamento. Pero esto fue adoptado hace tiempo y en una cascada de normas que determinaban parámetros comunes para la adopción. Lo único que quedó *ad libitum* de los países es el plural del nombre “euro”. La Real Academia Española ya dijo que el plural de euro es “euros”, vale decir, el plural común de los sustantivos. En Italia se creó una discusión filológica sobre si el “euro” era una cosa (viejo problema de los juristas, antes con la energía, ahora con los documentos electrónicos) o un prefijo. En este último caso no se alteraría al plural como “auto” o “moto”. La Accademia della Crusca (que es el equivalente de la Real Academia Española) estableció que “euro” es una cosa y no un prefijo y, por lo tanto, el plural debe ser como todos los plurales en italiano que terminan en “o”, esto es “i”. Por lo tanto “dos euros”, son “due euri”.

Pues bien, la diputada Pistone ha decidido que “euri” no es eufónico y, por consiguiente, la ley que introduce el euro en Italia dice que en el plural se mantiene “euro”. Este es un caso típico donde a la inutilidad de la legislación se adiciona la ignorancia de los legisladores.⁵⁹

57. Del título homónimo del artículo de G. E. Moore, en J. H. Muirhead (ed.), *Contemporary British Philosophy* (2° serie), London, 1925.

58. Los ejemplos son muchos, pero tal vez por ser actual y dramático es bueno recordar la serie de normas económicas que dictó el Ministro de Economía argentino Domingo Cavallo en los dos períodos de su actuación 1991-1996 y 2001. Es probable que el ministro Cavallo no tratara de experimentar sino de obtener resultados, pero las consecuencias políticas y sociales fueron desastrosas, con un “pueblazo” final que costó veinticinco muertos y más de doscientos heridos, además de un presidente (De la Rúa) renunciante.

59. En el *Manual de Técnica Legislativa del Digesto Jurídico Argentino* hemos decidido: “Regla 35: Todo lo relativo al lenguaje no previsto expresamente en este Manual se remite al Diccionario y a las Reglas de Sintaxis de la Real Academia Española”.



El sentido común de los romanos ya prescribía *Ne quid nimes*⁶⁰ y el más específico *no bis in idem*.⁶¹ Este es el sentido de la expresión de Baltasar Gracián y, en particular, el de la propiedad de independencia de los axiomas de los sistemas formales.

A nivel sintáctico, la independencia de los axiomas, esto es, la propiedad de elegancia, es un requisito técnico que no solo se requiere por razones de tiempo y espacio, sino también de comprensión. Nótese el vínculo que tiene con la propiedad de coherencia. Es más fácil probar la no-contradictoriedad de un sistema elegante que de uno no económico.

Esto a nivel semántico es mucho más grave: la reiteración produce ambigüedad semántica y aumenta la indeterminación del sistema jurídico con respecto a sus consecuencias. No es cierto que el único problema que produce un número mayor de normas redundantes es el volumen de enunciados con los cuales se debe trabajar. Por lo general, la redundancia nunca es completa, sino parcial y solapada y esto introduce no solo redundancia sino también ambigüedad semántica, pues expresiones parecidas (o aun idénticas) en contextos distintos son interpretadas en forma diferente.

¿Y qué decir a nivel pragmático? La ambigüedad aumenta y torna el sistema indecible pues la redundancia parcial permite que en cualquier caso se pueda ir a buscar un enunciado normativo que pueda ser interpretado pragmáticamente en forma disforme a las interpretaciones anteriores. En parte esto es inevitable, gracias a ello el sistema jurídico mantiene una vida más larga cuando los conceptos pueden ser redefinidos a la luz de los nuevos advenimientos o al cambio de costumbres sociales.

6. UNA PROPUESTA: EN BUSCA DE LA SIMPLICIDAD

Una de las “buenas razones” que se dan para defender el exceso de legislación y la producción de contaminación legislativa consiste en la urgencia que tienen generalmente las intervenciones legislativas. Cabe recordar la disculpa de Napoleón en una carta expresando que sería excesivamente larga pues no había tenido tiempo de corregirla.

La falta de tiempo, efectivamente, no produce poca expresión sino, por el contrario, excesos. La consecuencia para una carta personal es efectivamente una falta de elegancia en el sentido común que se atribuye a esta expresión, además que en el técnico. Pero tratándose de la legislación —que por definición afecta a todos los ciudadanos— la falta de elegancia y la redundancia provocan una incertidumbre que es contradictoria con

60. De nada en demasía.

61. No repetir lo igual.



INTRODUCCIÓN

los fines mismos de la legislación: para provocar incertidumbre tanto vale quedarse con la que deriva de la aplicación de los cánones comunes.

¿Cómo combatir el mal resultado que la urgencia produce en la legislación? En primer lugar, con una cultura de la brevedad que abarque no solo a los especialistas sino también a los responsables políticos. Esta es obra de formación y requiere tiempo.

En segundo lugar, creando órganos técnicos de soporte a los decisores políticos en todos los niveles, comenzando por los partidos políticos y los grupos de presión y culminando en los órganos legislativos propiamente dichos: una suerte de Oficina de Redacción de normas, como la que existe en el Reino Unido, en Austria y en Canadá y en muchos estados de los EE.UU. Este segundo remedio presupone el primero. Cualquier organismo es productor de burocracia. Si los resultados justifican ampliamente el riesgo, vale la pena crear estos organismos; de lo contrario, es agregar más confusión al barullo.

En tercer lugar, ir creando la conciencia de distinguir entre la decisión de políticas públicas alternativas y la redacción del texto de la ley. La primera es competencia exclusiva de los órganos políticos y deben tener toda la información necesaria para evaluar los diferentes escenarios que se producen con cada elección de una política pública, así como los generales tienen los distintos escenarios en los teatros de guerra preparados por sus estados mayores. Los estados mayores deben comenzar por los partidos pero servirse inclusive de agencias privadas e independientes siempre que existan estudios serios de formulaciones alternativas.

Es esencial un tema de praxis legislativa y no necesariamente una reglamentación que podría producir los mismos efectos que el punto anterior, esto es, un alargamiento innecesario de los procedimientos legislativos colocando instancias separadas que pueden degenerar en los conocidos excesos rituales manifiestos.

Un ejemplo interesante es el de la elaboración de la ley en Libia, donde en toda la primera parte del *iter* legislativo lo que se discute son solo políticas públicas y solo en la última parte la redacción concreta de la ley.⁶²

Por último, aceptar que –a pesar de todo– se va a producir redundancia legislativa y por lo tanto, de tiempo en tiempo, revisar el orden jurídico en vigor, por sectores, por áreas, a modo de suprimir todo lo que se pueda eliminar y volver a usar la expresión *delegificación* en su sentido prístino de reducción de la legislación existente hasta tornarla esencial.

Y con esto volvemos a las seis ideas claves que Calvino expuestas en *Seis propuestas para el próximo milenio*: levedad, rapidez, exactitud, visibilidad, multiplicidad y consistencia.⁶³

62. Lo comento a mero título teórico pues resulta de la tesis de Maestría aprobada por Swayb Mohamed, Pisa, 2001, pero falta un serio estudio de casos.

63. I. Calvino, *Seis propuestas para el próximo milenio*, Madrid, Siruela, 1989.







✧ CAPÍTULO 1 ✧

VISIÓN SISTÉMICA DE LA LEGISLACIÓN

1. LA LEGISLACIÓN COMO UN SISTEMA

Adoptando la versión de Mario Bunge de que cualquier cosa es un sistema o una parte del mismo, podemos asumir la legislación como sistema sin ofender el común sentido jurídico. En efecto los juristas dicen que el derecho es un sistema (obviamente incluyen las otras fuentes: jurisprudencia, doctrina y costumbre). Pero es aun mucho más claro el subsistema legislación dentro del sistema derecho que a su vez forma parte del sistema social. La legislación ha tomado la supremacía entre las fuentes por la velocidad que exigen los cambios sociales y que no pueden esperar todos los años que necesita una jurisprudencia para afirmarse.¹

La legislación se ha afirmado como fuente por ser más precisa, rápidamente ubicable e inmediata.

Con la codificación, además, surgió la posibilidad de agrupar todas las leyes correspondientes a una determinada materia y hacer de ellas un código. Con la incorporación de la informática esta posibilidad es aún mayor y esperamos que haya codificación prácticamente de todas las materias relevantes para la vida social.

Que la legislación pueda ser vista como un sistema es perfectamente aceptable y ello explica que según las materias además de la legislación pertinente existan principios

1. Es de notar que en los Estados angloamericanos que sostiene el *stare decisi*, cada vez hay más *statutory law*, esto es, leyes.



rectores de la misma e inclusive principios que evitan lagunas (o de cierre) como el del derecho privado: “Todo lo que no está prohibido está permitido”.²

La legislación participa de los criterios que en ingeniería se dan a la regulación automática, también llamada Teoría de control, que es la que estudia el comportamiento de los sistemas dinámicos, tratándolos como *cajas* o *bloques* con una entrada y una salida. En general, la entrada al sistema es una señal analógica o digital que se capta en algún punto del sistema. Los bloques intermedios representan las diversas acciones perturbadoras que afectan a la señal, como rozamientos en los actuadores, así como el efecto de los elementos de control interpuestos, los reguladores. Estos efectos se suelen representar mediante las funciones matemáticas que los describen, llamadas *funciones de transferencia*. La salida del sistema se llama *referencia* y corresponde al valor de la señal tras actuar sobre ella las anteriores funciones de transferencia. Cuando una o más de las variables de salida de un sistema tienen que seguir el valor de una referencia que cambia con el tiempo, se necesita interponer un controlador que manipule los valores de las señales de entrada al sistema hasta obtener el valor deseado de salida.

No queremos trasvasar una teoría mecánica al derecho pero la descripción que realiza corresponde en mucho a la visión sistémica de las leyes: la sociedad está en pleno movimiento y hay permanentes cambios, ellos impulsan nuevas entradas entre las necesidades de nuevas leyes, pero es necesario hacer un trabajo analítico fino para ver en qué parte el proyecto concebido no roza con alguna otra parte o función del sistema jurídico y permitir sólo que salgan leyes que han superado estos obstáculos.³

2. LOS ELEMENTOS DE LEGISLACIÓN

Si, como dijimos antes, desde el punto de vista metodológico un sistema es un objeto complejo estructurado, cuyas partes están relacionadas entre sí por medio de vínculos (estructura) pertenecientes a un nivel determinado y para estudiarlo requiere la construcción de un modelo que consiste en la descripción de la composición (*C*), el entorno (*E*), la estructura (*S*) y el mecanismo (*M*) del sistema, puede también definirse sistema. Un sistema es una entidad autónoma dotada de una cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados, que forman subsistemas estructurales y funcionales. Se transforma, dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico.

2. Se lo puede encontrar ya en el artículo 19 de la Constitución argentina con un carácter más amplio.
3. Esto lo veremos con más detalle en la calidad de la ley y en las nociones de las *check list*.

Para ello hay que asumir lo del objeto complejo y estructurado y hay que construir un modelo como el propuesto, que signifique remediar la fragmentación casi esquizofrénica del saber científico y de algunas de sus aplicaciones cada vez más aberrantes, tendientes a contaminar todo el cuerpo social –plasmarse una metodología de arbitraje entre las necesidades, real o aparentemente opuestas, contradictorias o incompatibles de la evolución de procesos de todo tipo relacionados entre sí–.

Sería una nueva manera de encarar el concepto hegeliano relativo a la secuencia tesis-antítesis-síntesis, para:

- a. Adecuar y armonizar las estructuras y las funciones; reintegrar las valiosas técnicas del Análisis de Sistemas y de la Dinámica de Sistemas en una síntesis que evitará los análisis mal fundados y las dinámicas aberrantes.⁴ Si uno recuerda que el Sistema es jerarquizado, tanto estructural como funcionalmente y que, además, funciones y estructuras se compenetran y dependen recíprocamente unas de otras, se entiende fácilmente que ha de incluir mecanismos de regulación.
- b. Describir el equilibrio del sistema en términos de retroalimentaciones (*feed-backs*) reiterativas (negativas o positivas).
- c. Que los conceptos de la Cibernética tengan que ver con la idea de que las estructuras del sistema son básicamente sistemas de Información mantenidos en estado de estabilidad dinámica. El mantenimiento de las estructuras corresponde al de la variedad interna del sistema, es necesario para salvaguardar la capacidad del sistema a resistir agresiones provenientes del entorno y potencialmente destructoras del variado orden interno. Según la fórmula de Ashby, puede lucharse mediante las reservas de variedad interna (principio de la Necesidad de redundancia de aplicación directa en informática).
- d. Todo lo anterior implica la posibilidad de estudiar y describir el Sistema en términos de Cibernética general. Pero es siempre muy importante cuidar el pasaje de la Cibernética general a lo que se podría llamar la “cibernética conversada”, ya que las deformaciones simplistas se introducen con gran facilidad en el lenguaje cotidiano.

Aquí aparece la primera dificultad y el primer obstáculo epistemológico, pero útil para mantener los pies en la tierra. Hay que decidir qué tipo de Legislación queremos afrontar, pues los casos son muchos: están las supranacionales, como el caso de la Unión Europea o el Mercosur, las nacionales como las de España, Brasil, Costa de Marfil, etc. Las estatales o provinciales como las de Arizona en EE.UU. o Córdoba en Argentina, las municipales como las de Salto en Uruguay o las de Ibagué en Colombia, y finalmente las intracomunales como en las trece comunas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o las ciento treinta de Moscú.

4. J. W. Forrester, *Industrial Dynamics*, Cambridge, Massachusetts, The M.I.T. Press, 1961.

Esto es una delimitación político-geográfica a la que hay que agregar legislaciones por Instituciones, como por ejemplo las impositivas de la AFIP en Argentina o dell' Agenzia delle Entrate en Italia. Las relativas a un tema como “derechos humanos” o “medioambiente”. La determinación del ámbito legislativo va a determinar cuál es el ambiente de legislación al que le aplicaremos el modelo, por eso es muy importante desde el punto de vista metodológico, mucho menos desde el punto de vista ontológico.

Las normativas internas: empresas como Telecom, Google o Fiat tienen un departamento dedicado a las normas de la empresa en todo el mundo y algunas normativas especiales como las relativas a la seguridad de una multinacional, como Agfa.⁵

Cuáles son los elementos de la legislación, en cualquier nivel horizontal (ley aplicable) o vertical (jerárquico) que comprendan: primero, la existencia de un legislador (generalmente es un cuerpo colegiado); segundo, una sociedad civil que tiene demandas para que se cambie el orden jurídico vigente y que en definitiva sufrirá las consecuencias de la acción legislativa; tercero, un orden jurídico vigente que resulta de restar todas las leyes abrogadas a las que fueron creadas con un procedimiento marcadamente formal; cuarto, actores sociales o políticos interesados en ciertas soluciones por encima de otras (grupos de interés) y agentes de esos grupos de interés que en algunos casos están expresamente reconocidos como cabilderos y otros actúan como tales sin tal reconocimiento; quinto, medios de comunicación que van creando un ambiente primeramente sobre la necesidad de la reforma, luego en algún sentido de la misma (no importa si conscientemente o no); sexto, un sistema político del cual la legislación es sólo un subsistema con el cual debe comerciar para la modificación;⁶ séptimo, el contexto político (según el caso), provincia, en caso de legislación local; nación, en caso de legislación provincial; sistemas supranacionales, en caso de legislación nacional; otros países en caso de legislaciones supranacionales.

Estos elementos son difíciles de analizar pues determinado un contexto ellos se definen conforme al área donde se desarrollan. Por ejemplo: quien sea el legislador deberá saber si se trata de una ley federal, de una ley provincial, de una ordenanza municipal o de decretos u ordenanzas relativas a los Ministerios de un Ejecutivo o a la emanadas del cuerpo colegiado *ad hoc*.

5. *Agfa Security Computers*, normativa interna s.f. pero de Amsterdam, 2012.

6. El sistema político estrictamente hablando pertenece al “ambiente” y no a los “elementos” del sistema, pero es importante incorporarlo a estos sólo a los efectos de la colocación geográfica e histórica de los elementos.

2.1. *El legislador*

Es el motor principal de la legislación. Para el caso son importantes las normas relativas al Congreso en la Constitución norteamericana. En ellas sólo el Legislativo tiene la iniciativa legislativa, mientras que en la mayor parte de los otros sistemas presidenciales la comparte con el Ejecutivo. En los sistemas parlamentarios el Ejecutivo es la expresión de la voluntad del Parlamento, por lo tanto es normal que a éste vengan delegadas las iniciativas más importantes.

Primera consideración: hay que determinar en cuál sistema político nos encontramos para saber las funciones y los límites del Poder Legislativo. Es un tema de derecho constitucional, pero también de ciencia política para saber de hecho cómo se comportan los poderes del Estado. Y sobre todo de derecho parlamentario. Lo mismo cabe a nivel provincial y de legislación local.

El legislador es una persona o un órgano del cual emanan las leyes. Dependerá de la constitución de cada Estado la asignación del Poder Legislativo a uno u otro órgano o persona.

Pueden ser legisladores más de una persona u órgano al mismo tiempo, compartiendo dicha labor. En ese caso, será necesario que de alguna forma se establezca la competencia o jerarquía mediante la cual se rigen ambos órganos, con el fin de evitar enfrentamientos en el caso de decisiones contrapuestas.

Muchas constituciones modernas, siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, establecen un congreso o asamblea legislativa bicameral (esto es, compuesta de dos cámaras, como un senado y una cámara de representantes o de diputados). En muchos otros países, al contrario, hay un sistema unicameral, con un único Parlamento con funciones legislativas. En los regímenes presidenciales el Poder Legislativo se denomina Congreso, mientras que se reserva la expresión Parlamento para aquellos regímenes en los cuales la Constitución prevé que el Gobierno sea elegido y responda al Parlamento. Existen sistemas mixtos como el francés que tiene un presidente y un Gobierno elegido por la Asamblea.⁷

El legislador tiene la función específica de crear nuevas leyes que van a modificar el sistema legislativo vigente. Es importante que luego esas leyes sean fácilmente ubicadas en algún sistema de búsqueda. Depende obviamente de qué tipo de legislación estamos

7. El sistema político francés es semipresidencialista. El poder está repartido entre la Jefatura del Estado y la Asamblea Nacional. En esta última los diputados se eligen en dos vueltas. En la primera, el candidato deberá obtener la mayoría absoluta de los sufragios y un número de votos igual a la cuarta parte del número total de electores inscritos. Para concurrir a la segunda es necesario haber logrado en la primera ronda un número de votos equivalente al 12,5% de los electores inscritos y en ella es suficiente lograr la mayoría relativa para resultar elegido.

tratando. Si es supranacional como el Parlamento europeo tiene un sistema automatizado que funciona.⁸

Desde Montesquieu, la división de poderes tripartita quiere al Legislativo como un poder especial dedicado a hacer leyes. La larga historia de los Congresos (sistema presidencial) y de los Parlamentos (sistema parlamentario) es la resultante de la tensión permanente entre el Ejecutivo, se llame Presidente o Primer Ministro, y el órgano destinado a crear leyes. El primero trata por todos los medios de obtener la primacía en esta materia. Y hay que reconocer que lo va logrando, los Ejecutivos y no sólo en los sistemas presidenciales con fuertes presencias populistas autoritarias, también en los sistemas parlamentarios. Por otro lado piénsese en el poder del Primer Ministro británico: es jefe del partido de mayoría, tiene la mayoría en la Cámara de los Comunes y maneja la agenda parlamentaria. Muchos presidentes soñarían con tal poder.

La caída de las ideologías y el “pragmatismo” que está llenando la vida política hacen difícil la función de los partidos políticos y lleva a tres fenómenos que empobrecen la fuerza de los Congresos o Parlamentos: primero la fragmentación exagerada de los antiguos partidos;⁹ segundo la circulación de parlamentarios de una a otra parte del espectro político, de un grupo a otro;¹⁰ tercero la crisis de representatividad. Nuestro tiempo es el del fracaso de los partidos políticos que fueron el pilar de todo el régimen republicano democrático pero que, por razones que no vamos a tratar aquí, están perdiendo la credibilidad social y con ello han puesto en quiebra todo el sistema representativo que ha mantenido desde Montesquieu y las revoluciones norteamericana y francesa el edificio creado en torno a tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. De estos poderes, el Ejecutivo trata de fagocitarse a los otros dos.

Es importante la clasificación de los sistemas constitucionales: donde se encuentra el Legislativo puede ser presidencial, parlamentario, y Sistemas mixtos, todos aquellos que se encuentran entre uno y otro combinando algunas de las características de los dos

8. El Repertorio de la legislación consolidada de la Unión Europea, organizado en capítulos temáticos, presenta la última versión consolidada de un acto (o el acto básico, si nunca se ha modificado) y los últimos actos modificadores (si todavía no se han integrado en un texto consolidado). En general se consolidan los reglamentos, las directivas y las decisiones. Algunos actos, sin embargo, están excluidos del proceso de consolidación y se señalan en el Repertorio con un asterisco (*). <http://eur-lex.europa.eu/es/consleg/latest/index.htm>.

9. En Argentina en 2014, la Cámara tiene treinta y siete partidos reconocidos y en el Senado hay diecisiete bloques. Con setenta y dos senadores, hay grupos unipersonales. En Italia sucede otro tanto con más de veinte grupos parlamentarios en cada cámara.

10. El récord probablemente sea de Irene Pivetti, ex presidente de la Cámara de Diputados italiana, que pasó por ocho partidos. En Argentina un caso famoso es el del médico Borocotó que, inmediatamente, de ser elegido en las filas del PRO se pasó al Frente para la Victoria, logrando acuñar un adjetivo y hasta un verbo con su apellido: “borocotear”.

primeros.¹¹ El tema principal lo hemos ya expresado, no hay ningún Estado nacional sin una Constitución, no hay ninguna Constitución sin que su núcleo central no determine el esquema de gobierno.¹²

El Parlamento es un órgano constitucional de un Estado con sistema parlamentario, compuesto por los representantes elegidos por el pueblo que tiene atribuida la misión principal de expresar la voluntad de éste, elaborando y aprobando normas jurídicas de carácter general e interviniendo en la integración y funcionamiento de otras instituciones del Estado. Su misión es la misma que la del Congreso, pero este último tiene más definida la separación de poderes legislativo y ejecutivo y es propio del sistema presidencial.

Los sistemas políticos se definen parlamentarios, en virtud de que se fundan en el principio de la soberanía parlamentaria. Esto significa que los Gobiernos están investidos, sostenidos y eventualmente censurados por el Parlamento. En los sistemas parlamentarios, el presidente de la República, que es el jefe del Estado, es generalmente elegido por el Parlamento (salvo que sea un monarca), por un período fijo establecido en la Constitución. En esta forma de gobierno el jefe del Estado (presidente de la República o monarca) es políticamente irresponsable (sobre la base del antiguo principio monárquico *the king cannot do wrong*), y desarrolla un rol políticamente neutral y hasta inactivo, respecto a los conflictos.

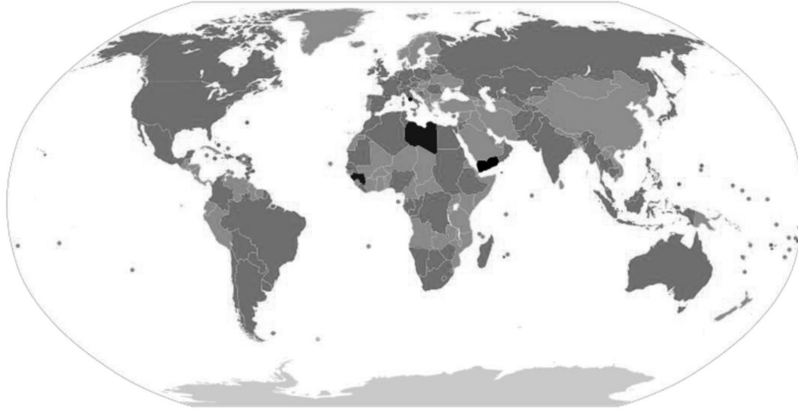
Los sistemas presidenciales son necesariamente repúblicas pero los parlamentarios pueden incluir también sistemas con monarquías como Inglaterra, España, Suecia, etc.

¿Es necesario que haya dos cámaras, el senado y la de diputados? Hay razones para sostener que sí, sobre todo en los sistemas federales, pero hay países que funcionan con una Cámara sola.

11. Los críticos han montado una escena contra el gobierno presidencial. Afirman que la estabilidad es contraria a la duración fija de términos presidenciales, en particular Linz subraya que el vencedor-toma-todo por la regla de selección, “es un juego de suma cero, quien toma todo deja a quien pierde sin nada”, y que no hay una buena razón para cooperar con el presidente nuevo. Se dice también que el presidencialismo habiendo elegido instituciones independientes crea problemas para la coalición y cooperación de dos poderes diferentes: ejecutivo y legislativo. Finalmente, que hay muchos problemas de coordinación en un sistema presidencial. Para algunos el presidencialismo crea un sistema dividido de gobierno, y las elecciones no pueden hacer otra cosa que “crear vencedores totales con el poder de hacer y deshacer”. Los defensores del gobierno presidencial sostienen que los sistemas presidenciales prevén mayor responsabilidad porque crean un vínculo entre la elección del electorado y las funciones de gobierno. La popularidad del Presidente da también identificación política al país y a las elecciones de renovación de las Cámaras. La discusión se complica luego a favor de los sistemas mixtos, a punto tal que Sartori propone no uno sino dos motores alternativos: presidencial y parlamentario para su sistema ideal.

12. Curiosamente esta frase pertenece a Sartori, *Ingegneria Costituzionale Comparata*, cit., p. 212, para ser precisos, “una Constitución cuyo núcleo central no determina el esquema de gobierno no es una Constitución”.

Mapa 1. Países con parlamentos unicamerales y bicamerales



Fuente: <http://es.wikipedia.org/wiki/Bicameralidad>

Nota: En gris oscuro, países con bicameralidad. En gris claro países con unicameralidad.

Podríamos resumir las funciones de este orden. El Parlamento sueco promulga leyes y decide sobre los presupuestos del Estado. Realiza asimismo una labor de supervisión del Gobierno y de otros organismos públicos y se pronuncia en materia de política exterior. La mayoría de las resoluciones adoptadas por el Parlamento se basan en iniciativas presentadas por el Gobierno.

Diferentes son las funciones de un Parlamento supranacional como el Europeo, cuyas principales funciones son las siguientes:

Poder legislativo: en la mayor parte de los ámbitos el Parlamento comparte el Poder Legislativo con el Consejo de Ministros a través del procedimiento de codecisión.

Poder presupuestario: el Parlamento comparte el poder presupuestario con el Consejo ya que vota el presupuesto anual, le confiere carácter ejecutivo con la firma del Presidente de la cámara y controla su ejecución.

Control político de las instituciones europeas y, en particular, de la Comisión. El Parlamento puede aprobar o rechazar el nombramiento de los miembros de la Comisión y tiene poder para destituir a la Comisión en su conjunto mediante una moción de censura. También ejerce un poder de control sobre las actividades de la Unión a través de las preguntas escritas u orales que puede dirigir a la Comisión y al Consejo. El Parlamento tiene además la posibilidad de constituir comisiones temporales y de investigación cuyos poderes no se limitan a la actividad de las instituciones comunitarias, ya que pueden

examinar también la actuación de los Estados miembros en la aplicación de las políticas comunitarias.

El legislador moderno está más en los Ejecutivos que en los Legislativos propiamente dichos y para eso basta ver las estadísticas de los cuerpos legislativos nacionales en los cuales los proyectos de los legisladores que llegan a transformarse en ley no superan el 2%.

La historia parlamentaria es rica pero puede decirse que los Senados (griego, romano) o las asambleas (alemanas, druidas, etc.) son sólo antecedentes de lo que ocurre en la *Carta Magna* dada por Juan Sin Tierra en el año 1215, que dispone que no podrán establecerse nuevos subsidios a la Corona sin el consentimiento del *mágnam Concilium*, que marca el inicio más notorio del poder de la institución parlamentaria en el mundo, aun cuando no es sino hasta 1265 y 1295 en que concluye su fortalecimiento institucional, estos últimos de tradición y estirpe francesa.

El sistema *bicameral* empieza a desarrollarse hacia 1332 en Inglaterra, con los primeros indicios separatistas entre los *altos prelados y Lores*, y los *caballeros y burgueses*. En 1341 adquieren contornos definidos al empezar las discrepancias políticas y sociales, en 1351 empiezan a reunirse por separado y en 1377 los *Commons* eligen a su *speaker*. Los defensores del bicameralismo sostienen que: 1.- la doble discusión permite la aprobación de leyes y dictámenes en forma no apresurada; 2.- facilita deliberar asuntos trascendentales en forma separada; 3.- la existencia de la Cámara Alta asume el rol de órgano reflexivo, ante el apasionamiento político de cada cámara; y 4.- la Cámara Revisora permite corregir los errores políticos y técnicos jurídicos de la otra cámara.

Otro aspecto importante del bicameralismo es el referido a las competencias privativas de las cámaras y la posición de las mismas en el procedimiento legislativo.

Hay cámaras que tienen iniciativa exclusiva sobre algunas materias, por eso se establecen criterios para la revisión de la otra y para una eventual insistencia de la primera. El punto es importante por el camino que deben seguir ciertos proyectos de leyes. Por lo general es la Constitución la que establece quiénes tienen derecho a proyectar leyes pero son luego los reglamentos parlamentarios los que indican el órgano relativo latino teniendo en cuenta si se trata de sistemas a una sola cámara o bicamerales.

2.2. *La sociedad civil*

El término “sociedad civil” designa todas las formas de acción social llevadas a cabo por individuos o grupos que no proceden del Estado y no están dirigidos por él.

Podemos referirnos a ella como el conjunto de organizaciones diversas que mantienen su independencia del Estado, con lo cual se rescata el concepto residual de que sociedad civil es todo lo que no es el Estado. Dentro de la sociedad civil entran todas las organizaciones sociales que pueden surgir alrededor de temas tan diversos como la economía, la cultura, las reivindicaciones sociales, la religión, el deporte, la producción, el conocimiento, etc.

La fortaleza de la sociedad civil está en su diversidad; todo intento por homogeneizarla, encasillarla o limitarla atenta contra su naturaleza. En el ámbito civil, concebido éste como lo no estatal, en el cual actúa obedeciendo a una lógica que es sustancialmente diferente a la del Estado aunque exista coincidencia en torno a temas, aspiraciones o preocupaciones. La diferencia es similar a la diferencia entre gobernantes y gobernados pero va más allá al referirse a que las personas que ocupan el Estado tienen poder político para tomar decisiones, y las personas que pertenecen a las diferentes organizaciones sociales tienen únicamente el poder de influir en la toma de esas decisiones, poder que hasta ahora ha sido poco ejercido. Ya desde Mosca la diferencia entre la clase gobernante y la gobernada es la organización.¹³ Esto significa que la sociedad civil organizada contribuye al gobierno.

La internacionalización es lo que es llamado hoy globalización y que Kant bautizó con el nombre de internacionalismo, “una Constitución que garantice la mayor libertad humana según las leyes que permiten a la libertad de cada coexistir con las libertades de los otros”.¹⁴ Y había dicho ya en *La tesis de la idea de una historia universal del punto de vista cosmopolita*: “...una sociedad civil que imponga universalmente el derecho puede garantizar la paz”.¹⁵

En América latina la sociedad civil está ausente o no es lo suficientemente bien articulada como hubiese pensado Kant. Hay grupos de presión que cabildean (*lobbying*) intereses específicos de sectores mucho más específicos, sean los industriales de San Pablo o los sindicalistas argentinos, las fuerzas armadas, la Iglesia Católica, las multinacionales, la miríada de ONGs. Que defienden intereses específicos de ciudadanos en condiciones particulares como la de vivir en un barrio particular de Caracas, Bogotá o Río de Janeiro. Los grupos intelectuales, generalmente más ocupados en su propia imagen que en valores culturales específicos.

No existen espacios específicos de debate y confrontación de las diferentes visiones para obtener una tal o cual ley, ni institucionalmente ni en forma espontánea. Por eso la llamada sociedad civil llega al legislador con pedidos generalmente muy específicos de sectores muy pequeños para obtener beneficios ciertos, pero pasajeros y contingentes.

La caída de las ideologías ha llevado a la política a un hiperrealismo que excluye los grandes proyectos de país. Son contados los países del subcontinente que tengan proyectos serios de país que se continúan en el tiempo, exceptuando Chile y Brasil.

De esta manera la legislación pierde el carácter general y abstracto que la debiera caracterizar para volverse cortoplacista y de parte.

13. G. Mosca, *Elementi di Scienza politica*, Bari, Laterza, 4ª edición, 1923: “La sociedad muestra, en todas las épocas de su desarrollo histórico, una tendencia fatal a bifurcar su estructura en dos grupos sociales, en dos clases, una gobernante y otra gobernada”.

14. E. Kant, *Zum ewigen Frieden*, 1795.

15. E. Kant, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, 1784.

Analicemos los índices de los cuatro países (Brasil, México, Colombia y la Argentina), los que en conjunto representan entre el 70% y el 80% de la región, en indicadores como población, PBI, territorio, etc.

La gran ventaja de Brasil en el siglo XXI es su riqueza en recursos naturales, unida a su gran población y ello le asegura ser una potencia global. El informe “Planeta Vivo”¹⁶ indica que es el primer país del mundo por su riqueza en recursos naturales, seguido por China en el segundo lugar, EE.UU., en el tercero, Rusia en el cuarto e India en el quinto. Es el que tiene mayor riqueza en recursos naturales de los BRIC, grupo en el que es el segundo PBI por debajo de China y la tercera población superando a Rusia. Pero en otros indicadores pasa a ser un país común. En el Índice de Desarrollo Humano ocupa el lugar 73 sobre 169 países¹⁷ y en el de percepción de corrupción, que elabora Transparency International, está en el 69 sobre 178. Se aproxima también al promedio en calidad institucional, 95 sobre 192;¹⁸ en el PBI *per capita* en dólares, 71 sobre 182 para el Banco Mundial, lo supera levemente en el acceso a tecnologías, ocupando el puesto 61 sobre 133 países,¹⁹ está en el lugar 64 sobre 125 en respeto de la propiedad. Donde el país queda por debajo del promedio mundial es en el Índice de Libertad Económica de la Heritage Foundation, siendo el 113 sobre 179 y siendo el 127 sobre 183 países en facilidad para iniciar negocios, para el Banco Mundial.

México tiene un PBI *per capita* mejor que el de Brasil, pero una percepción de corrupción peor. En el primer indicador, ocupa el lugar 53, 18 puestos por encima de Brasil. Ello explica por qué en el Índice de Desarrollo Humano está también 17 puestos antes. Pero en percepción de corrupción, México está 29 puestos por debajo y ello se puede constatar por la forma con la que uno y otro país están enfrentando el problema para la seguridad que implica el desarrollo del narcotráfico. El gobierno brasileño parece haber decidido enfrentarlo antes que llegue al nivel de México. Esto explica por qué en el Índice de Paz,²⁰ México ocupa el lugar 107 sobre 138 países, mientras que Brasil está en el 83, 24 puestos por delante. En el indicador que México saca clara ventaja es en el de libertad económica, ubicándose en el puesto 41 sobre 179 países, lo que implica 72 puestos por encima de Brasil y lo mismo sucede con la facilidad para iniciar negocios, donde México está 92 puestos antes que Brasil. Con el NAFTA, la economía mexicana se abrió y su sistema económico en gran medida ha tenido la impronta del norteamericano. En cambio, Brasil rechazó el libre comercio con EE.UU. y mantiene un sistema económico más cerrado y con más influencia de la burocracia estatal.

16. En cuanto a la transparencia o índice anticorrupción, Chile ocupa el vigésimo lugar después de los países nórdicos, Brasil el 69° pero afianzándose hacia abajo y Argentina pasó del lugar 100° al 102°.

17. Elaborado por World Word Fund en 2010.

18. En el Índice de International Policy Network.

19. De acuerdo al World Economic Forum.

20. Que elabora *The Economist*.

Colombia es el tercer país en población de América latina y el cuarto PBI –lo tiene *per capita* similar al de Brasil–, lo mismo sucede con el desarrollo humano y con respecto del derecho de propiedad. En el primer indicador (PBI *per capita*), Colombia ocupa el lugar 77 y Brasil es 71; en el segundo (IDH) está en el 79 y Brasil es 73 y en el tercero (propiedad), está en el lugar 67 y Brasil es 64. La analogía con Brasil es una evolución positiva para Colombia, que ocho años atrás era un país azotado por la guerrilla y el narcotráfico. En percepción de corrupción, Colombia está en el lugar 78, ello implica 9 puestos por debajo de Brasil y 20 por encima de México. En libertad económica está en el lugar 58, bastante por debajo de México que ocupa el 41 y muy por encima de Brasil, que está en el 113. En facilidad para iniciar negocios, está sólo cuatro lugares por debajo de México y 92 antes que Brasil. La economía es más abierta y busca el demorado TLC con EE.UU. En el indicador en el que el país está muy mal calificado es en el de paz,²¹ en el que queda en el lugar 138 sobre 149 países. Ello implica 55 lugares por debajo de Brasil y 9 por detrás de México. Es que la imagen colombiana sigue afectada por décadas de violento conflicto interno.

La Argentina es el tercer PBI de América latina y la cuarta población, con indicadores muy contradictorios. Su gran ventaja está en la riqueza en recursos naturales, ya que junto con Brasil integra los diez países más ricos del mundo en esta materia, ocupando el lugar número 9. Junto con Canadá y Australia, son los países con más riqueza en recursos naturales *per capita*. En materia de desarrollo humano, la Argentina tiene una buena posición ocupando el lugar 46, inmediatamente debajo de Chile que está en el 45 y es el segundo de América latina.²² En esta variable, el país está diez lugares por encima de México, 27 antes que Brasil y 33 antes que Colombia. Pero, en cambio, en percepción de corrupción ocupa el lugar 102 del mundo, lo que implica 33 por debajo de Brasil, 27 por detrás de Colombia y 7 después de México. La Argentina muestra así una fuerte contradicción entre su posición en Desarrollo Humano y en percepción de corrupción. Ello se corrobora, al observarse que ocupa el lugar 50 sobre 155 en PBI *per capita* y en cambio está en el 120 sobre 192 en calidad institucional. Respecto del derecho de propiedad, la Argentina está en el puesto 84 sobre 125, lo que implica 20 puestos por debajo de Brasil, 17 después que Colombia y 12 por debajo de México. Lo mismo sucede en libertad económica, indicador en el cual está 86 lugares después que México, 77 luego de Colombia y 22 por debajo de Brasil. Es así como en las condiciones para atraer inversiones, la Argentina se encuentra relegada en el contexto latinoamericano, lo que puede impedir aprovechar la excepcional posición en riqueza de recursos naturales.

Con el advenimiento de Internet la sociedad civil se ha enriquecido de asociaciones que se nuclean y dan vida a su trabajo con activa participación a través de este medio. La

21. Que elabora *The Economist*.

22. Esto muestra que la fractura entre la sociedad civil y la política es muy grande: es el país con el mayor desarrollo humano, esto es gente más culta, con unos de los índices más altos de corrupción.

distinción entre entidades inscriptas, que obviamente deben cumplir ciertos requisitos, y las que no lo son, se mantiene.

2.3. *El orden jurídico vigente*

La legislación continúa siendo el *output* más importante de los sistemas políticos y como tal precisa de una gran atención que va de las demandas sociales que las provocan, o que provocan su derogación, hasta los procedimientos de orden y consulta accesible pasando por cómo se eligen las políticas públicas y las relaciones políticas entre los poderes del Estado y la sociedad civil. Se puede definir como un conjunto sistemático de reglas, principios o directrices a través de las cuales se regula la organización de la sociedad.

La legislación es uno de los elementos del orden jurídico vigente, pero por nuestra cultura europeo-continental es la más importante de las fuentes del derecho; de allí que sea muy importante saber cuáles son las normas en vigor, pues legislar es siempre modificar el orden jurídico existente.²³

La importancia de la legislación en nuestra vida ha crecido tal como ha crecido su falta de acceso, lo cual es paradójico. La inaccesibilidad de la legislación tiene muchas causas, entre ellas la contaminación legislativa: el crecimiento desmedido de las leyes y la imposibilidad de eliminar la basura: leyes derogadas.²⁴ Demasiadas leyes, poco conocidas y poco aplicadas. *Corruptissima re publica, plurimae leges.*²⁵

Existe la metodología científica que ha estudiado estos problemas y que ha recabado en el tiempo formas de consolidación legislativa, separando lo vigente de lo no vigente en forma controlable.

El caso más interesante es el del Digesto Jurídico Argentino,²⁶ que incluye todo el derecho nacional dividido por la Ley 24.967 en 26 categorías (materias), esto es todo el derecho nacional y por completo. Además porque afronta el tema sustancial del derecho en vigor: esto es de resolver los problemas de contaminación legislativa definida como un crecimiento desmedido de normas sin un criterio válido que elimine del sistema

23. A los constitucionalistas les encanta hablar de un legislador originario, que siempre es muy difícil de materializar.

24. A. A. Martino, "La contaminación legislativa", Separata del *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas 1977*, Colegio de Abogados de Barcelona, 1977, pp. 47-63. cit.

25. Tácito, *Anales*, 3, 27.

26. Habiendo sido uno de los ideólogos remito a mi producción sobre el tema, aquí hago sólo una síntesis. El 28 de agosto de 1998 publiqué en La Ley un artículo de título "El Digesto Argentino. Una oportunidad para no perder"; casi siete años después modificaría el título indicando que es una oportunidad para aprovechar. Semánticamente parecerá sutil la diferencia pero no lo es en los hechos. En 1998 recién aparecía la ley 24.967 de creación del Digesto Jurídico Argentino y la preocupación era no perder la oportunidad de realizar una obra ciclópea que de sólo enunciarla asustaba.

aquellas que ya no están en vigor por objeto cumplido, por ser obsoletas o por haber sido derogadas implícitamente.²⁷

El sistema jurídico es una acumulación de textos normativos en los cuales es relativamente fácil establecer los criterios de creación, pues todos los sistemas los protegen con procedimientos especiales al fin de hacerlos reconocibles. El problema consiste en que el derecho vigente es un subsistema del derecho que fue creado, menos todo aquel que fue abrogado. Las abrogaciones explícitas se conocen, las implícitas, no. Y si no conozco el conjunto de textos normativos que constituye el subconjunto de normas derogadas, no puedo saber cuál es el derecho en vigor. Y esto más allá de la cualidad científica del intérprete o su posición en el ordenamiento. Ciertamente, para evitar la parálisis se atribuye a algún tribunal supremo (en cualquier sentido e instancia) declarar la ley en vigor, pero es como nombrar un árbitro en un juego en el cual más de la mitad de las reglas no se sabe si rigen o no.

El orden jurídico en vigor establece las autoridades que pueden crear la legislación y en gran parte su contenido, comenzando por la Constitución y las leyes de carácter supralegal que limitan el contenido de las leyes.

El orden jurídico es un sistema de normas jerarquizadas que contiene algunas de carácter superior como la Constitución y que indica cuáles son los órganos del Estado encargados de crear las leyes. Establece una ordenación de autoridades en todo el territorio sea de carácter nacional, provincial y municipal y contiene los contenidos de las principales pautas de acción sea en el ámbito público, sea en el privado.

2.4. *Los actores sociales*

La diferencia que se da en teoría política entre partidos y grupos de presión es que los primeros tienen en cuenta el interés general mientras que los segundos no.

Toda teoría política moderna de la democracia sabe que los partidos políticos son esa necesaria forja de discusión para que los intereses particulares lleguen filtrados a la política a través de los partidos. Para decirlo en forma bruta, sólo los partidos políticos están habilitados para presentar candidatos en las elecciones políticas a los cargos del legislativo.

Los partidos políticos están en crisis en todas partes, pero particularmente en América latina debido a tres elementos claves para analizar su declive: la desconfianza y el desprestigio de la política, el incumplimiento de las funciones partidarias y el avance de la corrupción política.

27. A. A. Martino, "La contaminación legislativa", Buenos Aires, 1973. A. A. Martino, J. Vanossi, *Remedios a la contaminación legislativa, propuesta al Congreso Italo Argentino de Filosofía del Derecho*, 1975; A. A. Martino "La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato", *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Año X, 1977, N° 38; pp. 1-21, Roma, 1977. *Why an automated analysis of legislation? Computing power and legal reasoning*. Editado por Charles Walter St. Paul, West Publishing Company, 1985; pp. 413-466.

Yendo a los últimos veinticinco años, puede decirse que América latina pasó de regímenes autoritarios a regímenes democráticos; la redefinición de reglas de juego, su puesta en práctica y la aceptación por parte de varios actores ha comprendido varios momentos: En primer lugar, se sentaron las bases para la salida del régimen autoritario, teniendo en cuenta que la mayoría de transiciones de regímenes en América latina fueron negociadas.²⁸ Posteriormente, se negociaron las reglas concretas de juego político, con base en la adopción o elaboración de constituciones, y la aprobación de leyes electorales ha sido un resultado de este momento. Los partidos desempeñaron importantísimas labores, al ser actores privilegiados en el nuevo diseño institucional; y finalmente se dieron las primeras elecciones que inauguran la institucionalidad democrática. En este período se involucran y reconocen nuevos partidos. Participan diferentes partidos que gradualmente van siendo reconocidos dentro del nuevo orden democrático, comenzando con aquellos partidos involucrados en las negociaciones iniciales.

Es interesante mostrar que los latinoamericanos prefieren la democracia a los gobiernos autoritarios pero están descontentos con la que tienen.

En el área sudamericana, países como Paraguay, Perú y Colombia reflejan un alto grado de inconformidad con el sistema democrático, manifestando los más altos porcentajes de insatisfacción: 86%, 81% y 79% para cada país. Por su parte, en el área de América Central, el grado de insatisfacción más alto lo posee México con un 75% de la población descontenta. También Ecuador y Bolivia se encuentran en el rango superior al 70% de ciudadanos insatisfechos con el sistema de gobierno democrático. El resto de países, Chile, Argentina y Venezuela en América del Sur; y Guatemala, Nicaragua, Panamá y El Salvador en Centroamérica, denotan un porcentaje de inconformidad superior al 60%, mientras que un 42% de la población en Uruguay y en Costa Rica manifiestan descontento con la democracia.

Hay un trabajo importante de Alcántara Sáenz²⁹ que analiza sesenta y tres partidos latinoamericanos entre 1990 y 2000 que reunían cinco características relacionadas con su desempeño electoral:

- 1) Que el número de partidos seleccionados en cada país guardara una relación proporcional con el número efectivo de partidos a partir del criterio establecido por Laakso y Taagepera (1979).
- 2) Que cada partido hubiera estado representado en el Legislativo en al menos dos períodos durante el lapso analizado.
- 3) Que cada partido seleccionado tuviera un apoyo promedio superior al 5% a nivel nacional.

28. El único caso en el que no hubo negociación fue en el argentino.

29. M. Alcántara Suárez, *Partidos políticos latinoamericanos. ¿Instituciones o máquinas ideológicas?* México D.F., Gernika, 2006.

- 4) Que cada partido tuviera una representación homogénea a nivel nacional o una significancia regional muy fuerte en más de una circunscripción.
- 5) Que contara con capacidad de coalición o chantaje, en términos de Sartori.

Es decir, los sesenta y tres partidos analizados son importantes desde el punto de vista político-electoral.

En cuanto al origen, tenemos que más de la mitad de los partidos analizados se crearon hace más de veinticinco años. Incluso, una decena de ellos proviene del siglo XIX. Algunos, como los uruguayos, se cuentan entre los más antiguos del mundo. Otros vienen del momento de gestación de los Estados populistas. Unos y otros fueron capaces de enfrentar golpes de Estado, inestabilidad, cambio en las condiciones que les dieron origen e, incluso, tuvieron una alta capacidad para reformarse, adaptarse y reinventarse frente al cambio de condiciones contextuales que debieron enfrentar durante su extensa vida. Este hecho cuestiona el mito sobre la falta de estabilidad de los partidos regionales. A estos se suman algunos (muchos) partidos nuevos cuyo mérito reside en haber sabido incorporar a los grupos marginados de sus sociedades de finales del siglo XX.

La mitad de estos partidos se crearon *ex novo*, lo que cuestiona el mito sobre la tendencia a la fragmentación de los partidos latinoamericanos. Sin embargo, hay una propensión.

Otro mito roto: la mayoría de estos partidos fueron fundados por políticos, no caudillos, y una mayoría más grande aún fue creada fuera de los cuarteles militares. Sólo un tercio de ellos tiene carácter antisistémico, en general, creados antes de 1975 y vinculados a momentos de quiebre sistémico. Otros fueron reactivos, pero la mayoría surgió leal a las pautas de funcionamiento del sistema político vigente.

En cuanto al programa, a pesar de la diversidad ideológica que presentan los partidos en función de su origen, la mayoría posee programas escritos que reflejan los objetivos de su acción política, estructurando su accionar a través de principios programáticos e ideológicos.

En cuanto a la organización, los partidos latinoamericanos presentan una estructura continua y se asientan de forma extensa en el territorio nacional, aunque observan diferentes grados de vista partidista, entendida esta como la realización de actividades periódicas. En cuanto a su financiación, el modelo predominante es el de la financiación individual por parte de los candidatos. Sólo rompen con este modelo el PRD mexicano y el Frente Amplio uruguayo.

Estos problemas pueden pensarse en torno a tres ejes:

- a. Problemas de los partidos en cuanto a su organización interna.
- b. Problemas en relación a su gestión de gobierno y las condiciones de gobernabilidad.
- c. Problemas vinculados a la competencia y al sistema de partidos.

En cuanto a su organización interna, cabe pensar en: 1. Ausencia de democracia interna o bajos niveles de pluralismo en los procesos de toma de decisiones; 2. Escasa transparencia administrativa; 3. Dificultades para la articulación territorial de las relaciones de poder dentro de un mismo partido; 4. Bajo nivel de profesionalización de sus cuadros; 5. Existencia de una organización paralela, informal y clientelar, muchas veces más importante (Argentina, Ecuador, Paraguay) que la propia estructura burocrática. 6. Dificultades para generar mayor “institucionalización”, autonomía organizativa y sistematización funcional del liderazgo.

En cuanto a su gestión de gobierno, serían: 1. Dificultades para la elaboración de políticas públicas eficientes, desde el seno del partido. 2. Bajos niveles de cohesión y altos incentivos para el transfuguismo en el Legislativo. 3. Bajos incentivos de participación.

Finalmente, en relación al sistema de partidos: 1. Ausencia de cooperación y diálogo con otros partidos frente a los desafíos del entorno. 2. Dificultades para identificar nuevos valores y rupturas en la sociedad. 3. Carencias para desarrollar vínculos ideológicos y programáticos frente a los personalistas; entre otros.

En los partidos políticos latinoamericanos hay una fuerte tendencia al personalismo que relega los programas, a la anomia promovida por los propios políticos que son los primeros en no cumplir con la ley, en particular con respecto a la duración de los mandatos y la alta corrupción que los hace poco creíbles frente a la población. Se muestran como grandes partidos de gobierno, cuando todo lo que quieren es el poder y son pésimos opositores o porque les faltan ideas o porque no permiten que el partido de gobierno gobierne.³⁰ Los grupos ideológicos, especialmente en el contexto de los nuevos movimientos sociales, se transforman en grupos de presión. Estos grupos de presión tienen intereses en que sus propuestas sean validadas por el resto de la sociedad y por tanto están en permanente interacción con el Estado y los actores políticos.

La hipótesis es que los grupos de presión organizados de los empresarios en Chile pasaron en los últimos cuarenta años de ser un polo muy organizado –ideológicamente hablando muy unido– a una acción más segmentada y fragmentada.

Fueron mucho más divididos de lo que se suponía antes de 1972 en su lucha contra el gobierno del presidente Allende.

Hay diferencia entre el empresariado pequeño y el gran empresariado como grupo de presión.

“Los jugadores con veto son actores individuales o colectivos cuyo consenso es necesario para un cambio del statu quo. De ahí se deduce entonces que un cambio en el statu quo requiere de una decisión unánime de todos los jugadores con veto”.³¹ Si los jugadores con veto son generados por la Constitución, a esos se les denomina con veto institucional.

30. Para reflexionar vale la observación del presidente uruguayo José Mujica, quien visitando Argentina con motivo del velatorio de Néstor Kirchner dijo “es un país dividido en dos”.

31. G. Tsebelis, *Veto Players: How Political Institutions Work*, 2002, p. 27.

El veto es partidario si es que es producto de que son generados por el juego político. Hay que agregar los jugadores con veto no institucional.

Es mucho más complicado cuando el jugador con veto es colectivo pues es un tema más ambiguo que involucra mayorías y las ambigüedades de quien califica para constituir esas mayorías. Aquí entran no sólo los grandes empresarios sino también los gremios obreros que, en algunos países como Argentina, fueron determinantes para la gobernabilidad aun en la dictadura militar.

En los jugadores con veto colectivo existe una mayoría simple y una mayoría calificada.

La estabilidad política disminuye si los actores que intervienen en la decisión son jugadores colectivos contra jugadores individuales que no llegan a ponerse de acuerdo. Cuando es entre jugadores colectivos se aumenta la estabilidad política.

Hay grupos de presión en América latina que han llegado a ser “factores del poder”: las fuerzas armadas, que durante los años sesenta y setenta y aun parte de los 80 detentaron todo el poder en países importantes de América latina vetando a los partidos políticos y todo el juego democrático. Otro es la Iglesia Católica.

Actualmente han nacido cantidad de ONGs, muchas de ellas con perfiles valiosos y apreciables. Frente a una falta de control estatal serio habría que tener en cuenta que los gobiernos sirven para coordinar no sólo la acción pública, sino también la privada. Coordinar no quiere decir imponer, pero en caso de la organización de las defensas civiles de los países latinoamericanos vemos que una falta de política de prevención, seguimiento y reconstrucción (salvo en Chile) produce de cualquier accidente natural una verdadera catástrofe.³²

Como en la mayor parte de los países de América latina está prohibido el cabildeo o *lobbying*, los medios de llegar al legislador están siempre mucho más cerca del actuar por amiguismo o de bandas organizadas para el aprovechamiento de concesiones y acciones públicas que de la verdadera representación de intereses.

2.5. Los medios de comunicación

El desarrollo tecnológico de las comunicaciones ha hecho que vivamos una cultura mediática, tanto en las relaciones sociales como en las políticas. Los sistemas de comunicación e información han privilegiado a los medios; esto hace que en realidad

32. Estoy madurando siempre la idea de que las catástrofes son más obra del hombre en provocarlas, en no prevenirlas, hacer caso omiso cuando hay previsión, no seguirlas con un aparato adecuado y olvidarse de la reconstrucción una vez pasado el acontecimiento. Las inundaciones en Colombia y Brasil, para nombrar a los más afectados, eran previsibles, no se tomaron en cuenta las alertas, no se siguió adecuadamente el curso –salvo las visitas presidenciales patéticas– y ojalá me equivoque, se olvidarán en el transcurso del año.

los problemas de comunicación respondan fundamentalmente a intereses concretos de sectores de poder político y económico.

El Estado, o quien tiene en sus manos los poderes del Estado, para desarrollar sus programas y políticas económicas, sociales, etc., en correspondencia a sus intereses ha determinado un conjunto de orientaciones ideológicas que se difunden a través de los medios de comunicación. Este proceso antes se hacía a través de la escuela, la iglesia, la universidad; esos eran los centros más importantes por medio de los cuales se imponían las ideas al común de la sociedad; ahora todo es mucho más rápido, eficiente, y efectivo, según la perspectiva de los que imponen la ideología.

La imposición de ideas a través de los medios de comunicación (radio, vídeo, televisión, prensa, comunicación electrónica), realmente no responde a niveles de objetividad, no tratan de mostrar diversas posiciones y tendencias sobre determinados problemas, sino que denota una fricción sobre la realidad y es esta fricción sobre la que actúan los políticos y los diversos actores sociales.

¿Por qué varios gobiernos latinoamericanos han elegido como su principal enemigo a la prensa? No es porque las relaciones entre el poder político y los medios de comunicación se hayan podido caracterizar, en otros tiempos, como armónicas. Seguramente no lo fueron durante las dictaduras militares que barrieron la región entre los años 60 y 80. Tampoco lo fueron en situaciones en que los gobiernos hicieron avanzar proyectos de reforma social con el apoyo de partidos de izquierda, como por ejemplo, durante las presidencias de Allende en Chile o João Goulart en el Brasil.

Este conflicto, por lo tanto, no es nuevo. Es más: una cierta tensión entre los diversos poderes, formales e informales –y los medios de comunicación indudablemente lo son– es natural y saludable en la democracia. El problema es que en el momento actual, esta tensión toma la forma de una confrontación en la cual varios gobiernos de la región identifican a los medios de comunicación como el principal enemigo a ser combatido y sofocado.

Las interrogantes que surgen, son por lo tanto: ¿es válido el argumento de ciertos gobiernos de que ellos representan al pueblo, en tanto que los medios de comunicación representan a los intereses económicos de los grupos dominantes, o esta afirmación esconde otras realidades? Y, la actual confrontación, ¿es una repetición de una vieja tendencia o estamos frente a un fenómeno que, al menos en varios aspectos, presenta nuevas características? La respuesta a esta pregunta tiene que considerar las diferencias entre los distintos países de la región, pero creemos que es posible distinguir algunos aspectos comunes, que cruzan las diferentes realidades nacionales.

En primer lugar, el discurso sobre el poder de los medios es extremadamente impreciso, fundamentalmente porque los medios no constituyen un conjunto homogéneo. Son variados (radios AM y FM, radios comunitarias, periódicos, revistas, televisión, televisión por cable, y cada vez más la Internet y el teléfono celular). Por otro lado, cada segmento está diversificado internamente, con variadas orientaciones políticas y sectores

sociales a los cuales se dirige. Obviamente no se puede desconocer la existencia de grandes grupos empresariales que controlan importantes medios, y que frecuentemente poseen una amplia gama de ellos.

E o grande instrumento de informação ainda é a televisão, especialmente no Brasil, malgrado o crescimento da Internet e das comunicações por Facebook, etc. E o que é a televisão? A televisão é instrumento autoritário, na medida em que é um meio de comunicação frio que penetra em nossa existência em todos os instantes, de manhã até de noite”³³(Y el gran instrumento de información aun es la televisión, especialmente en Brasil no obstante el crecimiento de Internet y de las comunicaciones por Facebook, etc. ¿Y que es la televisión? La televisión es un instrumento autoritario en la medida en que es un medio de comunicación frio que penetra en nuestra existencia en todos los instantes desde la mañana hasta la noche).

2.6. *El contexto político*

Esta sección podría formar parte de las relaciones con el ambiente del sistema ya que el sistema político lo colocamos en el ambiente. Y de hecho tendremos cuenta de ello, y le dedicaremos pocas palabras pero para una mayor claridad de la posición de los actores, prefiero abordarla aquí.

Los ámbitos de la legislación dependen del contexto político y van desde contextos supranacionales como los casos de la Unión Europea hasta los locales formados por normas comunales. Entre ellos está la Nación, las provincias o Estados federales, y luego al interior de cada uno de ellos saber si es una ley, un decreto reglamentario, una ordenanza, un código ministerial, un reglamento interno, hasta un reglamento de una gran empresa privada.

Obviamente estos contextos determinan no sólo el ámbito de validez sino también el sector de aplicación, la especialización, el grado de generalidad que “la ley” por definición ostenta, pero que siempre se hace más elástico con la difusión de preceptos internacionales y muy locales.

No sólo importa saber qué dice la Constitución, es necesario adentrarse en las practicas interpoderes para ver si un país federal se comporta como tal o si es federal en

33. “Assim, se há na criação da norma, como diz Reale, um processo de maturação há de outra parte aspectos irracionais que interferem no momento da decisão sobre qual orientação normativa deve prevalecer” (Así se se da desde el momento de la creación de la norma, como dice Reale, un proceso de maduración tiene por otra parte aspectos irracionales que interfieren en el momento de la decisión sobre cual orientación normativa debe prevalecer); *Mundo Circundante, Mídia e Construção* do direito Miguel Reale Júnior, *Seminário Internacional Homenagem ao Centenário Miguel Reale*, 5 de abril de 2010.

la Constitución y unitario en la realidad. Ver la relación efectiva que hay entre los tres poderes sea a nivel nacional o provincial pues hay una tendencia marcada a reducir el espacio del legislativo y finalmente volcarse a la mirada de municipios que son tan distintos entre sí por dimensión, forma, tradición política, formas de actuar y formas de legislar.

Hay un último elemento a tomar en consideración, al que generalmente se lo soslaya: el comportamiento de los ciudadanos frente a la política nacional, provincial o municipal. A todo el mundo le gusta “hablar de política” pero “hacer política” es de muy pocos.³⁴ Contrariamente al decir popular, de política se ocupan pocos y a medida que va creciendo la corrupción se ocupan los menos aptos desde el punto de vista moral.

Que los partidos políticos estén en crisis es una tesis que ya no se discute.

3. EL ENTORNO

En todo sistema la relación con el entorno es fundamental para su existencia: si abusa de su entorno puede llegar a polucionarlo en modo tal que él mismo se debilita; si en cambio está muy condicionado por el entorno puede sufrir el mal contrario, esto es que aquél prime sobre éste. Se trata siempre de una relación cambiante en el tiempo por lo cual para aplicarlo a los contextos concretos se necesita una enorme cantidad de datos del sistema y del entorno y no sólo analítico sino también diacrónico.

La legislación de un país generalmente tiene que tener en cuenta todos los elementos que hemos enumerado de sus componentes, esto es, la sociedad civil, el resto de los ordenamientos generalmente regionales o internacionales.³⁵

Aquí también debo excusarme con el lector de no poder analizar en este breve libro los componentes del entorno de la legislación de cada uno de los países latinoamericanos, pero lo primero que hay que ver es cómo se sitúa la legislación con respecto al

34. Por eso el Partido Comunista italiano pedía a quien quisiera afiliarse dedicar tres meses a distribuir el diario del partido (*L'Unità*) casa por casa.

35. Caso interesante el de Argentina, la cual con la reforma constitucional de 1994 elevó a rango constitucional la mayor parte de los tratados internacionales del país. Esto es una revolución en la composición misma de la legislación argentina pues estos tratados derogan implícitamente toda la legislación que se lo oponga “*Lex superior derogat inferior*”. Creo que aún no ha sido tratada a fondo por la doctrina y jurisprudencia argentina, tal vez por el miedo a lo nuevo, pero tenían que pensarlo antes de reformar la Constitución en modo tan drástico. Como siempre, esto tiene una explicación histórica: Menem quería la reelección y no le importaba qué hicieran con el resto del ordenamiento, pero los radicales y otros grupos opositores, atentos al devenir social de la legislación, aprovecharon para colocar desde los derechos del hombre hasta el tratado de Costa Rica en materia penal, con la correspondiente salvaguardia del imputado.

contexto territorial inmediato. Luego con respecto a la propia cultura, a la economía, a la organización jurisdiccional.

La relación de la legislación con el entorno político es crucial dado que es un subsistema del sistema político general y esto tiene que ver con la organización partidaria y las mismas leyes de elección de representantes. América latina tiene una peculiaridad de la cual carecen otras zonas de la tierra: generalmente tienen una justicia electoral relativamente independiente según la cultura política de cada país. Generalmente los Ejecutivos tienen la manera de frenar este control judicial con leyes electorales alambicadas, o —como en el caso argentino— con una ley de precandidaturas obligatorias y abiertas y en general no actualizando los padrones electorales y manteniéndolos siempre en esferas controlables por el mismo Ejecutivo.³⁶

La cultura política es el elemento más importante con el cual debe contar la legislación pues de su comercio constante derivan luego los tipos de interpretación que la ley tendrá. Y como dice bien Tercio Ferraz, lo que necesita la legislación es una interpretación integral, esto es, con su contexto y su entorno.³⁷

En sociedades anómicas, como las nuestras, la legislación tiene que hacer cuentas con el incumplimiento de la ley, comenzando por los propios actores políticos, y luego extendido, por consecuencia, al resto de la sociedad. Tenemos una extraña cultura que nos lleva a ser extremadamente severos con los demás, pero muy indulgentes con nosotros mismos. Dicho de otro modo, cada uno de nosotros es una excepción a las reglas jurídicas. Obviamente proyectado en el conjunto da un resultado explosivo.

Estas relaciones con el entorno cambian y hay que tener en cuenta eso. Por decir una banalidad: en el final de los años sesenta y durante los setenta la mayor parte de los países del Cono Sur tenía dictaduras militares y esto no era casualidad. Así como no lo fue luego la vuelta a los sistemas democráticos.

Constituye el entorno todo lo que rodea al sistema legislación y por lo tanto los otros poderes como sistemas: sistema justicia y sistema gobierno. Todos los subsistemas del sistema político que están haciendo parte del mismo como el subsistema legislación. Antes hablamos del sistema político como un elemento del subsistema legislación, pero es simplemente para entendernos. Parece contradictorio pero no es incoherente, es “consistente”³⁸ en cuanto a que hay una realidad política que llamamos sistema político y excede el sistema legislación pero en un sentido mucho más estricto relacionado con la legislación esta cobra sentido en un continente político/jurisdiccional y es esa parte la

36. Por esa razón la cantidad de muertos que votan en América latina es sorprendente y en muchos casos determinante.

37. Para teorías interpretativas, ver Tecio Sampaio Junior, *Introducción al estudio del derecho técnica, decisión, dominación, traducción y presentación* de la edición española de J. El-Hage, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 256 y ss.

38. Si se me permite una expresión de Italo Calvino.

que colocamos entre los elementos dejando para el ambiente la versión más tradicional del sistema político como organización del poder y su distribución en una sociedad.

Desde este punto de vista también la economía forma parte del ambiente de la legislación como sistema; hay un comercio permanente entre el sistema legislación y el subsistema economía del sistema político, así como hay una relación permanente entre el sistema legislación y el subsistema del sistema político que es la sociedad. Los cambios que la sociedad impone a la legislación, los cambios que la legislación pretende de la sociedad. La medición de esas interrelaciones es sumamente complicada y sólo para el caso del sistema legislación hay toda una teoría elaborada por la OCDE conocida como “calidad de la legislación” que utiliza variables económicas y estadísticas para medir la eficacia o el cumplimiento de algunos objetivos de las leyes.

El ambiente está constituido también por la situación ambiental propiamente dicha: erupciones, escaseces por falta de lluvia, desastres naturales, frío, calor.³⁹

El sistema internacional es importante como ambiente para el sistema legislación. Una cosa es legislar en un sistema bipolar dominado por una guerra fría, muy otro en un sistema multipolar donde se dice que hay un imperio (EE.UU.) pero donde se van descubriendo grietas por la cuales pueden pasar elementos muy importantes para relaciones multiestados como acuerdos y aun megaestados como la Unión Europea.

3.1. El sistema político

El sistema político condiciona mucho la legislación pero forma parte de su entorno, como el sistema económico y el sistema social.

Un sistema político es un conjunto de individuos que están unidos por lazos parentales, un sistema jurídico, normas sociales de convivencia, unidades productivas, costumbres, una o más lenguas comunes y en general valores compartidos con respecto a muchas cosas comenzando por la noción de sucesión en el poder.⁴⁰

Un *sistema político* es la plasmación organizativa de un conjunto de interacciones dinámicas a través de las cuales se ejerce la política en un contexto limitado. Este sistema viene formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de utilidades, conllevando

39. Inclusive la propia cultura juega malas pasadas. En su famoso libro *Norm and Action*, Georg Henrik von Wright sostenía que para hacer habitable una vivienda había que calentarla. Le hice notar en su momento, cuando vivía, lo tendencioso de ese ejemplo que marginaba toda una enorme franja de la Tierra en torno a la línea del Ecuador donde, al revés, para hacer habitable una vivienda lo importante es enfriarla. Con una sonrisa admitía la crítica.

40. Esto último puede obtenerse de la noción de “legitimidad” de Guglielmo Ferrero, el politólogo más famoso que se ocupó de este tema en *El poder / The Power: Los Genios Invisibles de la Ciudad*, Tecnos, 1998.

a distintos procesos de decisión de los actores, que modifican la utilización del poder por parte de lo político a fin de obtener el objetivo deseado.

El sistema político debe tener, como dijimos antes: la descripción de la composición (C), el entorno (E), la estructura (S) y el mecanismo (M) del sistema.

Además:

La adaptación, que se configura por la relación del sistema con el medio exterior, dentro del cual se encuentra y con el que, a su vez, interactúa.

La persecución de objetivos, que consiste en la movilización de las energías del sistema hacia las metas que se han propuesto.

La de integración, que se define por las acciones que permiten mantener la coherencia del sistema.

Como todo sistema el sistema político está constituido por elementos y subsistemas conectados pero con sus propias características: sin querer entrar en discusiones sobre cuáles son estos todos estos elementos y subsistemas nosotros analizaremos: el territorio, la historia, la Constitución, el federalismo, el conjunto de normas (o sistema jurídico), el sistema de partidos, la sociedad, la economía, la identidad y la cultura.⁴¹

Si siguiésemos al autor que ha inaugurado esta noción, David Easton,⁴² podríamos decir que los elementos del sistema político se pueden reducir a cuatro, que operan en distintos niveles dentro del sistema:

- Elementos institucionales. Son los órganos e instrumentos que dirigen el sistema y cumplen la función de asignar valores a la sociedad.

41. En este primer acercamiento, permítasenos cierta libertad de no ser exhaustivos y ni siquiera del todo excluyentes en la clasificación de los elementos. Dado que esta no es la parte central de la tesis nueva, esperamos que las críticas y observaciones de los colegas nos permitan rendirlo más aceptable en el futuro. Además la importancia de cada elemento requeriría un artículo por cada uno de ellos igual o mayor que el presente. En un trabajo precedente a éste los he analizado con respecto a la Argentina: *Bicentenario: reflexiones sobre nacimiento, desarrollo y caída de un sistema político*, Instituto de Derecho Constitucional, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2010.

42. D. Easton, *The Analysis of Political Structure*, 1990. Los sistemas políticos están constituidos por aquellas interacciones por medio de las cuales se asignan *autoritativamente* (en el sentido de que provienen de una autoridad) valores a una sociedad. Hay, según Easton, “la adaptación, que se configura por la relación del sistema con el medio exterior, dentro del cual se encuentra y con el que, a su vez, interactúa. La persecución de objetivos, que consiste en la movilización de las energías del sistema hacia las metas que se han propuesto. La de integración, que se define por las acciones que permiten mantener la coherencia del sistema. Lo que denomina ‘latencia’, que es la capacidad de motivación del sistema para alcanzar los objetivos señalados”.

- Actores institucionalizados, en que la sociedad se organiza para transmitir sus demandas o influir o modificar las decisiones de la autoridad.
- Los valores de los individuos y grupos sociales. Viene a ser la cultura política.
- Otros sistemas políticos de carácter nacional. El escenario internacional.

Un grupo político –dicho aquí en sentido amplio– responde a un esquema de organización en cuyo contexto se encuentran idearios, preferencias y programas que dirigen la acción de sus miembros. Lo que constituye el fundamento teórico y axiológico del grupo y proyecta su acción visible es la *ideología*. Esta es la razón suficiente de toda acción del grupo y de sus miembros en interés del grupo. La *actitud* política tanto de un individuo como de un conjunto de individuos es una disposición mental que no es conclusa ni cerrada, y puede variar con el tiempo. Como es actitud mental, no es comportamiento visible, es una predisposición. Es el sustrato de objetivos, preferencias y especialmente de la capacidad de la *acción* política. Ideología, actitud y acción política son los conceptos con los cuales aspiramos a dar forma a una teoría lógico-normativa de grupo político.

Exploramos posibles formalizaciones de los conceptos de ideología, actitud, acción política, de modo de sentar las bases para sistemas sociales multiagente (MAS) que manejen estos conceptos.⁴³

Los elementos del sistema político son el territorio, la historia, la cultura, la economía, las relaciones sociales, las formas de comunicación, el sistema jurídico (del cual la legislación es una parte importante), un sistema de partidos, la sociedad, la identidad, la cultura.

Obviamente no estoy en condiciones de analizar en este trabajo todos estos elementos de los sistemas políticos latinoamericanos, pero pruebe el lector hacer un somero análisis del país que entiende estudiar y se dará cuenta que la tarea es ímproba pero muy prometedora para poder comprender las contradicciones y características extrañas de este pedazo que es apenas el 9% del territorio mundial y sin embargo alcanza el 26% de las muertes violentas.

4. LA ESTRUCTURA

Teniendo en cuenta que “la estructura” es la *colección de relaciones* o vínculos que establecen los componentes, los vínculos que se dan entre los componentes de un sistema

43. C. Linchetta, A. Martino, C. Smith, J. Surasky, *Notas sobre Lógica y Grupos Políticos*, presentado en Sadio 2010, Buenos Aires.

constituyen la endoestructura, mientras que los establecidos entre los componentes y elementos del entorno conforman la exoestructura del sistema.⁴⁴

Se puede hablar de estructura del sistema legislación en ese doble sentido: primero una estructura interna al sistema de normas donde se ha creado, crecido y desarrollado, lo que Tercio Ferraz llama Teoría del ordenamiento o dogmática de las fuentes del derecho.⁴⁵ En definitiva la legislación es una fuente del derecho y sobre esto existe suficiente literatura como para afrontar el problema.

El segundo sentido de estructura de la Legislación tiene que ver con las relaciones que el sistema legislación tiene entre sus componentes y los elementos del sistema que hemos denominado su entorno.

Además de todo lo que sabemos en materia de dogmática jurídica y las relaciones que la legislación debe guardar con respecto a la Constitución y a la forma del sistema jurídico vigente, existen otras relaciones que tienen que ver con la creación misma de la legislación y que le son internas. Por ejemplo, en la mayoría de los sistemas con comisiones permanentes, proyectos de ley son introducidos formalmente en el plenario de la cámara, y luego son referidos a la comisión con jurisdicción en el tema. En los sistemas “Westminster”, hay una segunda lectura, un debate y un voto sobre la legislación en general (en la idea de la legislación, no en los detalles). Luego, la legislación es referida a las comisiones donde los miembros se ocupan de los detalles técnicos y las enmiendas. Si la legislatura tiene dos cámaras, la legislación puede pasar por las dos cámaras simultáneamente, o consecutivamente. Generalmente, las dos cámaras trazan métodos para reconciliar sus dos versiones de la legislación.

En algunos sistemas (por ejemplo, el chileno) la presidencia otorga niveles de urgencia (o prioridad) a la legislación, y el congreso tiene que actuar durante un período específico.

¿Cómo están conformadas las legislaturas? Hay legislaturas que simplemente endosan decisiones hechas en otras partes. Son llamadas legislaturas de “aprobación automática”. Tienen una estructura pequeña y bajas necesidades de información (Duma de la Unión Soviética; Congreso mexicano bajo el PRI). Esto significa que tienen poca independencia del Ejecutivo. Cuanta mayor independencia obtienen las legislaturas tienen una estructura interna más compleja y una mayor necesidad de información. Los factores que mayormente influyen en el proceso legislativo dependen de una combinación de historia, tradición y otros factores que determinan dónde está su legislatura en la flecha del poder de legislación. Factores claves incluyen: los poderes legislativos formales; el nivel de la separación de poder entre la rama legislativa y la rama ejecutiva; el poder de

44. M. Bunge, *Emergencia y convergencia*. Novedad cualitativa y unidad del conocimiento, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 69.

45. T. Sampaio Junior, *Introducción al estudio del derecho*, técnica, decisión, dominación Traducción y presentación de la edición española de Javier El-Hage, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, Capítulo 4, en particular el apartado 4.3.

los partidos políticos, especialmente si hay un partido dominante; la capacidad técnica de la legislatura.

La capacidad técnica y los recursos de la legislatura influyen sobre la habilidad de la legislatura para tener un rol importante en el proceso legislativo. Muchas legislaturas hacen menos de lo que sus poderes permiten por falta de la capacidad legislativa. Llevando a cabo visitas públicas, utilizando bien la experticia profesional, y redactando legislación y enmiendas con precisión, requieren personal profesional e instalaciones que no existen en muchas legislaturas.

Pero muchas legislaturas en el mundo están en el proceso de desarrollar capacidades nuevas sobre todo incorporando personal altamente preparado que es independiente de los legisladores y sus asesores. Por ejemplo, Canadá tiene una Comisión de redacción de normas a la cual se tienen que remitir todos los legisladores. La comisión está formada por quince miembros francófonos y quince anglófonos dado que las leyes canadienses deben ser bilingües. El solo hecho de darse un manual para la redacción de las leyes implica una enorme capacidad técnica ya que ajustarse a un manual –como el indicado anteriormente del Digesto Jurídico Argentino– requiere una notable capacidad técnica.⁴⁶

México, por ejemplo, además de las comisiones parlamentarias ha creado centros de estudio que facilitan la labor legislativa.⁴⁷

En Brasil, además de la obra de larga data del Prodasen en el Senado, hay una actividad particularmente desarrollada en la legislatura del Estado de Minas Gerais, donde existe una recomendación sobre cómo legislar que se parece bastante a lo que hemos descrito como Manual Legislativo.

Un párrafo especial está destinado a los reglamentos parlamentarios ya que a través de ellos se pueden obtener legislaturas que sean cada vez más independientes y tengan una mayor libertad para el tratamiento de las leyes. El poder saber cómo se constituye el orden del día, es una pista importante para poder predecir el andamio del cuerpo legislativo.⁴⁸

46. Aunque el manual indicado aún no es obligatorio en el Congreso Argentino, algunas legislaturas provinciales –como la de Córdoba– lo han adoptado expresamente.

47. Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Centro de Estudios para la Promoción de la Mujer y de la Equidad de Género, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sostenible y la Soberanía Alimentaria, Servicios de Investigación y Análisis.

48. Una anécdota personal: habiendo invitado a Luzius Mader, presidente de la Asociación Internacional de Legislación, a venir a Argentina al Máster que dirijo en Ciencia de la Legislación, conseguí una entrevista con un legislador nacional, cuyo nombre no viene al caso, que pertenecía a la oposición. Yo traducía del español al francés y la respuesta a la pregunta: ¿Qué relación hay entre el Legislativo y el Ejecutivo? fue “Ninguna”. El invitado pensó que yo había equivocado el término de la traducción. Luego, con la aclaración del legislador, vio que era correcto. El legislador comentó que a los miembros de la mayoría les estaba vedado argumentar a favor de los proyectos del Ejecutivo, debían votarlos y basta. ¡Imagínese el ánimo con el cual nosotros podíamos argumentar críticas!

La estructura exógena depende de las relaciones que la legislación tenga con los elementos de su entorno: partidos políticos, grupos de interés, cultura política, historia, economía, sociedad.

La relación de los partidos políticos latinoamericanos con la legislación es débil. La constatación de que los legisladores no sean los más brillantes representantes del partido quita fuerza a su representatividad. Es un problema mundial y mucho tiene que ver con las ventajas del Ejecutivo de tener Legislativos poco brillantes así como del tipo de legislatura que se compone: si la legislatura es un mero trámite para aprobar las medidas del Ejecutivo, poco se conseguirá mejorar. Menos brillantes los legisladores, mayor posibilidad de manipularlos. En una legislatura tipo los Comunes ingleses, esta es una verdadera arena política donde se discuten los grandes problemas de gobierno. Un caso intermedio lo tenemos en Italia, donde la centralidad del Parlamento está no sólo en la Constitución (sistema parlamentario) sino que es permanentemente reconocida por los actores políticos. Sin embargo el alto número de parlamentarios (seisientos sesenta para la Cámara de diputados y trescientos treinta para la de senadores) los convierte en meros ejecutores de una política, en el mejor de los casos partidaria, a punto tal que se los conoce con el despreciativo término español “peones”. Votan cualquier cosa se les diga.⁴⁹

El condicionamiento con la economía ha logrado que el único acto parlamentario realmente importante sea el presupuesto (ley de leyes) donde todos se apresuran a colocar las cosas más disparatadas y descoordinadas entre sí, pero que tienen la seguridad de que será votado.⁵⁰

El tema más interesante es siempre la relación con la sociedad pues por allí pasa la función fundamental de la legislación; esta es un conjunto de normas cuya función esencial es ser cumplidas. Sin cumplimiento la legislación se parece más a una declaración de propósitos que a una verdadera ley. La OCDE, organismo privado internacional constituido por los países más desarrollados de la Tierra, ha trabajado mucho sobre el tema habiendo creado un verdadero capítulo sobre cómo medir el cumplimiento de las leyes. Siendo predominantemente economistas los criterios son de mediciones *ex ante*, durante la permanencia de la ley y *ex post*.⁵¹ A este respecto ha elaborado una sofisticada metodología de medición de los objetivos primarios y secundarios de la ley que recibe el nombre de “impacto legislativo” (AIR). El único país de América latina que adhirió a los acuerdos del AIR es México. Los criterios son muy rigurosos y deberían ser obligatorios en

49. Trate de recordar el lector el número de parlamentarios famosos en su país, tal que le hayan dedicado una calle o una plaza y verá el empobrecimiento generalizado de estos cuerpos.

50. Caso interesante es el argentino, donde en 2010 el Ejecutivo quiso imponer un presupuesto. La oposición, con número suficiente en la Cámara de Diputados, resistió la medida y quiso plantear reformas. El resultado final fue que Argentina no tuvo ley de presupuesto para el año 2011 y la presidenta Cristina Fernández debió decidir por decreto de necesidad y urgencia lo que se necesita gastar, cómo y para qué.

51. El *Manual del Digesto Jurídico Argentino* tiene una *check list* para preparar las mediciones *ex ante* de cumplimiento.

toda creación de normas dentro de los países adherentes. La mayor parte de los cuerpos legislativos desconoce esta obligatoriedad y siquiera imagina en qué consiste el AIR.⁵²

Pero el tema de la anomia de los países de América latina no puede ser medido con un sistema tan sofisticado. El punto central es que no existe entre nosotros una verdadera conciencia del Estado de derecho.⁵³

Los grupos de presión obtienen resultados de dos maneras perjudiciales para una mejor legislación: obteniendo que los temas que realmente les interesan nunca lleguen a debatirse (sobre todo las multinacionales y las grandes empresas) o a través de medidas de fuerza parecidas a una extorsión que realizan los sindicatos allí donde son fuertes u otros factores del poder. Falta en general una cultura que lleve las demandas sociales al Congreso luego de haber sido tamizadas en una discusión abierta y clara de los intereses en juego. En este sentido los partidos políticos en general han fracasado y donde se encuentran mejor (Chile, Brasil, Uruguay) pueden contribuir a esta transmisión filtrada y afinada.

Los medios de comunicación, sea la prensa escrita o la televisión, son usados como verdaderos medios de marketing para colocar un producto que es el resultado legal que se quiere obtener. Por ahora Internet, con sus redes sociales, es más plural y abierto, pero ha pasado poco tiempo y hay demasiados *e-excluidos* como para poder valorarlos.

5. LA MECÁNICA

El mecanismo es la *colección de procesos* que se dan dentro de un sistema y que lo hacen cambiar en algún aspecto (el mecanismo de radiación electromagnética de un átomo es un proceso en el que un electrón cambia de estado de energía, el comercio es un mecanismo económico de los sistemas sociales humanos). Más precisamente, si bien el conocimiento de un sistema concreto radica en la descripción de los cuatro aspectos mencionados, la explicación científica del comportamiento del mismo la brinda la descripción de su(s) mecanismo(s), es decir de los procesos de los cuales resultan la emergencia,⁵⁴ la estabilidad, el cambio y la desintegración de un sistema.

52. Los países serios que aplican o tratan de aplicar a rajatabla el criterio han tenido que admitir, como Alemania, que todo el sistema es extremadamente oneroso y por lo tanto difícil de sostener. Los franceses se están orientando por un criterio más pragmático que consiste en monitorear sólo aquellas leyes consideradas importantes desde este punto de vista.

53. Y téngase en cuenta que el Estado de derecho es la condición *sine qua non* de la democracia. Es decir que con los matices de país a país tenemos democracias de baja calidad.

54. Participo de la tesis de Bunge sobre el emergentismo; todo lo que existe es material, pero las propiedades de los existentes son diversas: las hay físicas, químicas, biológicas, psicológicas y sociales. Estas propiedades emergentes de los sistemas materiales (o concretos) permiten distinguir

La emergencia es la característica por la cual las totalidades no son emergentes a sus partes. En la legislación es al revés: las partes, las leyes, se deben adaptar y su interpretación depende de la totalidad de la legislación. La estabilidad de la legislación como sistema depende de las relaciones que se dan entre sus componentes en la estructura descrita y el mantenimiento de esas relaciones dentro de la estructura. Generalmente, tratándose de procesos sociales es difícil hablar de estabilidad muy larga en el tiempo, hay necesariamente cambios y éstos pueden llevar al fortalecimiento de la legislación o a problemas de desintegración. Es razonable reconocer que los temas de desintegración dependen de dos elementos de la estructura: la estabilidad del gobierno que las emite y las sostiene y la aceptación por parte de la comunidad social a la cual está destinada esta legislación.⁵⁵

La mecánica de la legislación tiene que ver con la colección de procesos que se dan dentro de ella y la hacen cambiar en algún aspecto.⁵⁶

La legislación es banalmente mecánica en cuanto la sucesiva incorporación de enunciados normativos, transforma el sistema existente hasta el momento en un sistema diferente. El tema se complica por la acumulación de enunciados normativos en el tiempo y la diferencia que van teniendo en cada una de las disciplinas, más el problema que resulta de modificar normas de distinto nivel (el caso más desgraciado es la desvirtuación de la norma principal por el decreto reglamentario, pero no es tan raro). Estos cambios del sistema pueden tender a la estabilidad o a la disolución, pero mucho depende de los órganos políticos que las emitan. Los fenómenos de emergencia son mucho más difíciles de explicar que los de agregación o dispersión, pero tienen la ventaja de que están más cerca de describir y explicar los procesos reales. En materia sociológica es difícil encontrar leyes tan duras como las de la física o la química, pero existen suficientes leyes y tendencias que explican y describen el comportamiento de un sistema social.⁵⁷

La mecánica de un sistema tiene que ver sustancialmente con la adaptación, que se configura por la relación del sistema con el medio exterior, dentro del cual se encuentra y con el que, a su vez, interactúa.

La persecución de objetivos, que consiste en la movilización de las energías del sistema hacia las metas que se han propuesto.

diferentes niveles ontológicos (físico, químico, biológico, etc.) relacionados por una multitud de procesos, pero irreducibles unos a otros.

55. En el caso reciente de Túnez puede decirse que la desobediencia de la población a las normas aplicadas en materia de abastecimiento de alimentos determinó la caída del régimen político que las dictó. Pero hay tantos y tales cambios en el mecanismo del sistema que vale la pena no quedarse en una tan simple, pero insuficiente explicación.

56. Un tema interesante que excede este artículo es el de estudiar si los sistemas legislativos son monotónicos o no. Que un sistema sea monotónico significa que las consecuencias que se derivan de él se mantienen aun si se agregan nuevos postulados. En el caso de las normas jurídicas, es claro que el sistema cambia y personalmente creo que en un sentido no monotónico pero es tan despreciablemente pequeña la variación con una sola ley que dejo a los especialistas resolver el problema.

57. J. Elster, *Más sobre tuercas y tornillos para la ciencias sociales*, Gedisa, 2009.

La integración, que se define por las acciones que permiten mantener la coherencia del sistema.

En materia de adaptación la legislación en los países latinoamericanos ha tenido y tiene una diferente posición que deriva sobre todo de la ubicación de los países como gobierno y ubicación en el mundo. Obviamente los cuatro países más grandes tienen una mejor integración con el contexto internacional en tanto cuentan más. El caso emblemático es Brasil, que no sólo forma parte del BRIC sino que está peleando por un puesto permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU; Chile merece atención por la continuidad que ha dado a su proceso legislativo, mientras que Costa Rica y Uruguay merecen respeto por el uso de los medios democráticos dentro de sus sistemas de mecánica.

Pero Latinoamérica como un todo está lejos de constituir un mecanismo de adaptación suficiente como para gravitar en el concierto internacional.

El sistema legislación tiene como función específica regular la vida en sociedad dentro de un Estado de derecho y su mecanismo principal es que efectivamente la regule, esto es, que sea cumplida.

El tema más dramático del mecanismo de la legislación en América latina está constituido por la escasa planificación de objetivos que movilicen sus energías hacia las metas propuestas. Salvo raras excepciones (Chile, Brasil, Uruguay) parecería que se carece de un proyecto a largo plazo y por lo tanto las políticas cambiantes de los regímenes en cada momento hacen que las metas sean de corto plazo según el color del gobierno de turno.⁵⁸

Esto obviamente quita poder a cualquier tentativa de mantener coherencia en el sistema, sino –en el mejor de los casos– de una manera puramente formal. La coherencia de la legislación no está vista aquí como un problema lógico. Desde ese punto de vista toda interpretación tiende a la coherencia del sistema pues los abogados saben que si un sistema no es coherente se puede deducir cualquier consecuencia, pero con tanto cambio político –a veces– es difícil mantener la coherencia aun en ese sentido. Pero el sentido más profundo de coherencia es la adecuación entre los fines que se quiere alcanzar y la eficacia de las leyes que se dictan al efecto. Y la eficacia tiene que ver con el cumplimiento por parte de la población, es la vocación de toda legislación, y la falta de cumplimiento puede llevar a la desintegración de un sistema. Y el cumplimiento entendido como Estado de derecho, o sea no sólo cumplimiento por parte de la población sino también –y principalmente– por los propios actores políticos.

Cuando una legislación va sintiendo que su mecanismo es a lo sumo cumplido por la población, pero no por quienes están encargados de su formación, el mecanismo tiende a volverse perverso: primero porque alienta a otros funcionarios a ejercer el poder en forma ilimitada, esto es, no conforme a derecho. Y la legislación es fundamentalmente

58. Probablemente el caso más emblemático sea el de Argentina, que mantiene un péndulo con gobiernos que propenden a la inserción de un mercado puro, que ni siquiera en la Escuela de Chicago se hubiesen soñado, y hasta de un nacionalismo vagamente de izquierda que parecerían hacer realidad aquel dicho “si lo hizo el gobierno anterior está mal”.

un tema de poder: hay que tener el poder para poder legislar, en cualquier ámbito que sea. Segundo, porque llama (o justifica, o tienta) al ciudadano común a comportarse en modo análogo tratando de evadir impuestos, no respetando los órdenes establecidos por ley, a justificar hasta un estacionamiento prohibido. La anomia no es un mecanismo malfunctionante común; es el peor de los mecanismos pues va precipitando a la legislación en su propia destrucción. ¿Qué sentido tiene legislar si sólo una pequeña parte de la población va a cumplir la ley?⁵⁹

Hay mucha violencia en América Latina y así nacen sistemas de protección paralelos deletéreos para la legislación, tales como cárteles y mafias locales.

Es cierto que la mayor parte de los sistemas tiende a la resiliencia: o sea la capacidad de volver a su estado anterior luego de una catástrofe, pero si esto se aplica de manera fácil a los sistemas formados por elementos naturales, en los sistemas sociales puede ser que la resiliencia transforme el sistema a través de una metamorfosis, esto es, que se produzca un cambio irreversible que extingue un sistema que es reemplazado por otro. Este es el caso de las revoluciones, que luego una contrarrevolución logra volver al estado anterior. Pero en la historia de esa legislación quedan vestigios, elementos y un cambio de identidad que difícilmente puede verse como en los países en los cuales tales suspensiones, hiatos o roturas no existieron. La identidad misma es sacudida de manera prácticamente irreversible. La cultura también influye en el mecanismo de la legislación imponiendo modelos más autoritarios, a pesar del efecto resiliente. Existe la posibilidad de que el cambio no sea tan drástico como una revolución sino que se parezca más a una metamorfosis. Cuando un sistema es incapaz de resolver sus problemas vitales por sí mismo, se degrada, se desintegra, a no ser que esté en condiciones de originar un meta-sistema capaz de hacerlo y, entonces, se metamorfosea. A partir del siglo XXI, se plantea el problema de la metamorfosis de las sociedades históricas en una sociedad-mundo de un tipo nuevo, que englobaría a los Estados nación sin suprimirlos. Pues la continuación de la historia, es decir, de las guerras, por unos Estados con armas de destrucción masiva conduce a la cuasi-destrucción de la humanidad. La idea de metamorfosis, más rica que la de revolución, contiene la radicalidad transformadora de esta, pero vinculada a la conservación (de la vida o de la herencia de las culturas). ¿Cómo cambiar de vía para ir hacia la metamorfosis? Aunque parece posible corregir ciertos males, es imposible frenar la oleada técnico-científico-económico-civilizatoria que conduce al planeta al desastre. Y sin embargo, la historia humana ha cambiado de vía a menudo. Todo comienza siempre con una innovación, un nuevo mensaje rupturista, marginal, modesto, a menudo invisible para sus contemporáneos. Así comenzaron las grandes religiones: budismo, cristianismo, islam. El capitalismo se desarrolló parasitando a las sociedades feudales para alzar el vuelo y desintegrarlas.

59. Véase el importante libro de C. S. Nino, *Un país al margen de la Ley*, Buenos Aires, Emecé, 1992.

6. CONCLUSIONES

Frente a un enfoque no tradicional y sobre el cual hay poca literatura, la primera sensación es de incompletitud, y espero que los lectores sepan disculpar. Se ha tomado la legislación como un sistema y se la ha analizado como tal con una metodología sistémica que no tengo conocimiento haya sido aplicada antes.

Dos palabras sobre la sistémica.⁶⁰ En verdad existen varias versiones de enfoques sistémicos; he privilegiado el de Mario Bunge, pero existen coincidencias importantes que permiten hablar de sistémica:

1. No se acepta la versión clásica de la teoría causal como juego de billar en el cual una bola se mueve porque fue golpeada por otra y a su vez impactara una tercera. Obviamente una descripción tan simple de la causalidad ha permitido descubrimientos extraordinarios, pero se ha perdido también de muchos otros al limitarse a un trayecto lineal. La causalidad, y en particular la causalidad social, tiene muchas fuentes y privilegiar una es tener una visión parcial de los acontecimientos. A su vez cada causa produce muchas consecuencias, alguna de las cuales ni siquiera fueron previstas.⁶¹ De la misma manera una consecuencia tiene varias causas: reducirla a una permite un estudio analítico por menorizado del cual hay que seguir sirviéndose, pero nubla la visión más general de la emergencia como la hemos caracterizado: hay propiedades del conjunto de las cuales no participan las partes. Y en un tema como es la legislación, que siempre es producto de varios cuerpos, siendo el Legislativo necesariamente colegiado, explica fácilmente la oportunidad de esta visión.

60. Teoría General de los Sistemas: fue desarrollada por Ludwig von Bertalanffy alrededor de 1920-1930 y se caracteriza por ser una teoría de principios universales aplicables a los sistemas en general. La Teoría General de Sistemas no busca solucionar problemas o intentar soluciones prácticas, pero sí producir teorías y formulaciones conceptuales que pueden crear condiciones de aplicación en la realidad empírica. Según Bertalanffy los fines principales de la Teoría General de los Sistemas son: conducir hacia la integración en la educación científica. Desarrollar principios unificadores que vayan verticalmente por el universo de las ciencias individuales. Centrarse en una Teoría General de Sistemas. Tendencia general hacia una integración en las varias ciencias, naturales y sociales. Medio importante para aprender hacia la teoría exacta en los campos no físicos de la ciencia. La teoría general de sistemas está estrechamente vinculada con los desarrollos de la *Cibernética*: que es una ciencia interdisciplinaria que trata de los sistemas de comunicación y control en los organismos vivos, las máquinas y las organizaciones; surge entre la ingeniería, la biología, la matemática y la lógica, estudiando todo ente que se comporte como un ser.

61. Es gracioso escuchar a los abogados diciendo que esa es una consecuencia no querida por la ley. Como si se pudiese determinar tal cosa. Lo correcto sería decir que es una consecuencia que el legislador no tomó en cuenta al momento de dictarla, pero ahí está porque una consecuencia jurídica es generalmente un acto de deducción lógica de un enunciado más general.

2. En sistémica se aceptan todas las lógicas, a condición de que sean adecuadas al tema a tratar (y esto no es un problema lógico, sino pragmático). Tanto la lógica proposicional clásica, como las lógicas paraconsistentes o cualquier otra que siga los criterios fundamentales de la noción de consecuencia.⁶² No hay limitaciones sino formales y ligadas a los criterios enunciados sobre la noción sintáctica de consecuencia. Otro problema es valorar si esa lógica es adecuada a los razonamientos que se quiere tratar con ella.
3. Una suplantación de la búsqueda de la verdad por aproximaciones sucesivas. La noción de verdad suele tener consecuencias desastrosas en las ciencias porque siempre queda alguna parte por revisar en el modelo o porque, peor, una vez convencido de la verdad de la teoría difícilmente se dialoga con los de teorías adversas, cayéndose en el absolutismo, que es todo lo contrario del aporte científico. Exagerando un poco puede decirse que la historia de la ciencia es la historia de la falsificación de las teorías anteriores vigentes.
4. La concepción de la realidad como un todo interdependiente. No hay elementos aislados que se pueden estudiar independientemente. Esto es una necesidad de nuestra capacidad de atención central, pero no una característica del mundo.
5. La incorporación del observador al mundo observado. El científico no es un “tercero imparcial”, está en el sistema de interrelaciones y tiene que aceptar que forma parte de lo que está observando.
6. Una actitud en el lenguaje. A partir de las *Investigaciones Filosóficas* de Wittgenstein sabemos que el lenguaje comprime y limita dentro de una determinada cultura. Por otro lado, fuera de una cultura no hay lenguaje. La actitud debe ser reflexiva y cuidadosa para no caer en las trampas que el propio lenguaje implica.⁶³
7. Un cambio de enfoque de los objetos a las relaciones. La teoría sistémica no niega los objetos que son los componentes del sistema, pero su atención se centra en las relaciones que establecen una estructura y aun más las que modelan un mecanismo que va cambiando las relaciones y que puede llevar en una u otra dirección la evolución del sistema.

Con estos criterios hemos abordado un subsistema del sistema jurídico que es la legislación, sabiendo –a su vez– que el sistema jurídico es un subsistema del sistema político, que es un subsistema del sistema social.

El cuadro que resulta es más un modelo general que un estudio particularizado pues requeriría datos de cada realidad que transformarían en un tratado este libro.

62. Ver C. E. Alchourrón, A. A. Martino, “Logic without Truth”, en *Ratio juris*, Vol. 3 N° 1, March 1990, pp. 46-67.

63. Dice Wittgenstein que aun en nuestro cuerpo la pregunta de los padres ¿te duele el estómago, la cabeza? etc., limita la respuesta del niño que no podría decir “me duele porque es jueves”. *Philosophical Investigations (Philosophische Untersuchungen)*, 1951 (existe una versión bilingüe de Blackwell Publishers, 2001).

La legislación aparece como un sistema con elementos, estructura, un ambiente y una mecánica. Como estos elementos son reales deben ser estudiados en cada caso: sea una legislación multinacional, nacional, estadual o municipal. La ventaja que tiene es que se trata de un proceso dinámico en el cual generalmente los elementos son los mismos pero muy distinta la estructura, su relación con el medio y en particular la mecánica dinámica que lo va fortaleciendo o debilitando, según épocas, regiones, particularidades.

El modelo no es una flor en el desierto. Los trabajos de Tercio Ferraz, en particular en el libro citado⁶⁴ aceptan y reconocen este enfoque si bien más basado en las teorías de Gadamer y Niklas Luman que en las clásicas de la teoría sistémica. Tercio Ferraz es un sistémico en su análisis total del derecho como hecho social y no sólo como estudio de normas. Existen además los magníficos estudios de Ernesto Grün.⁶⁵ Y espero que pueda apreciar el esfuerzo realizado y hacer las críticas y observaciones que lo mejoren.

64. Ver nota 39 de este capítulo.

65. E. Grün, “La aplicación de la sistémica y la cibernética al derecho”, en *Panóptica*, Año 1, N° 7, mar-abr 2007 y muchas obras más.





CAPÍTULO II

LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

1. BREVE HISTORIA

Se puede hablar de ciencia de la legislación ya desde el célebre libro de Montesquieu *El espíritu de las leyes*¹ pero es Gaetano Filangieri quien acuña el término en siete volúmenes que empezaron a publicarse a partir de 1770.²

Desde antiguo hubo tratados y manuales sobre legislación. Ya hemos citado a Jeremías Bentham quien llamó *Nomography* a un ensayo sobre el arte de escribir las leyes. Nomografía (*Nomografía* viene del sustantivo griego nomoV –ley– y el verbo grafein –escribir–). Escribir la ley. En definitiva podría pensarse en legislación, pero en Bentham el término se refiere no a la legislación sino al arte (o la técnica o la ciencia) de la legislación, de la normación”. Bentham usa también la palabra *nomología* (*nomology*).³ Otros autores usan también *nomonología*.⁴

Bacon expresa: “No obstante, para la más pública parte del gobierno, que son las leyes, pienso que es bueno notar una sola deficiencia, la cual es que todos quienes han escrito sobre las leyes, lo han hecho ya sea como filósofos o como abogados, y ninguno

1. Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, 1748.

2. Presso *Giuseppe Galeazzi Reggio Stampatore*, Milano, 1770.

3. J. Bentham, “Vue Générale d’un Corps Complet de Législation”, en *Oeuvres de Jérémie Bentham*, Ét. Dumont, Bruxelles, Société Belge de Librairie, Troisième Édition, Tome Premier, 1840, p. 341; J. Bentham, “Nomography or the Art of Inditing Laws”; en *The Works of Jeremy Bentham*, Superintendence of his Executor, John Bowring, Simpkin, London, Marshall & Co., Vol. III, 1848; “Nomography, or the Art of Inditing Laws”, en J. Browring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edimburg, William Tait, Vol. III, 1843, pp. 231-238.

4. *Ibidem*, p. 325; J. Carbonier, *Sociologie juridique*, París, PUF, 1978, usa “normologie”.



como estadista. En cuanto a los filósofos ellos hacen leyes imaginarias para Estados imaginarios; y sus discursos son como las estrellas que dan poca luz porque tan altas están. Por lo que hace a los abogados, ellos escriben de acuerdo con los Estados en los cuales viven (acerca de aquello) que es el derecho recibido, y no (de) aquello que debe ser su derecho: pues la sabiduría del legislador es una, y la del abogado es otra”.⁵

Hay muchas maneras de denominar esta difícil ciencia, en el mundo anglosajón ya hay diferencias. En el derecho angloamericano⁶ se han utilizado las siguientes denominaciones: *mechanics of law making* (mecánica para hacer el derecho), *nomography or the art of inditing laws* (nomografía o el arte de redactar leyes), *practical legislation* (legislación práctica), *legislative technic* (técnica legislativa), *legal writing style* (estilo de la escritura legal), *legal drafting* (redacción legal), *legislative drafting* (redacción legislativa), *bill drafting* (redacción de proyectos), *composition of legislation* (composición de la legislación), *art of the statute* (arte de la ley), *art of legislation* (arte de la legislación).⁷ En los países que pertenecen al sistema continental europeo se pueden recordar: *pratica legislativa* (práctica legislativa), *science nouvelles des lois* (nueva ciencia de las leyes), *nomotécnica*, *nomothesia*, *técnica legislativa* (en castellano, portugués e italiano), *technique législative* (técnica legislativa), *gesetzgebunstechnik* (técnica de la legislación), *tecnica delle leggi* (técnica de las leyes), *legislative technik* (técnica legislativa), *rechtstechnik* (técnica del derecho), *légitique* (legística), *légitique formelle* (legística formal), *légitique matérielle* (legística material), *la forma de las leyes*, *el estilo de las leyes*, *rédaction des lois* (redacción de las leyes), *composition des lois* (composición de las leyes), *método legislativo*, *art de faire les lois* (arte de hacer las leyes), *art législatif* (arte legislativo), *kunst der gesetzgebung* (arte de la legislación), *legisprudencia* (legisprudence).⁸

5. Sir F. Bacon, *Maxims of the Law* (1596).

6. A. Symonds, *The Mechanics of Law Making, Intended for the Use of Legislators, and all Other Persons concerned in the Making and Understanding of English Law*, London, Schulze & Co., 1835; W. Tait, Edinburgh, Simpkin, Marshall y otros, *London, 1838-1843*, Vol. III, 1843, p. 231; J. Murray, *Lord Thring, Practical Legislation, The Composition and Language of Acts of Parliament and Business Documents*, London, 1902; E. Freund, *Legislative Technic*, Modern Legal Philosophy Series, Vol. IX, AA.VV., *Science of Legal Method, Selected Essays by Various Authors*, Boston, The Boston Book Company, 1917, p. 558; H. Weihofen, *Legal Writing Style*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1961; R. Dickerson, *The Fundamentals of Legal Drafting*, Boston-Toronto, The American Bar Association, Little, Brown and Company, 1965; R. Dickerson, *Legislative Drafting*, Boston, Little, Brown and Company, 1954 (reimpreso en 1977, Greenwood Press Inc.); E. A. Driedger, *The Composition of Legislation*, Second Edition, Revised, The Department of Justice, Ottawa, 1976; J. Stark, *The Art of the Statute*, Littleton, Rothman & Co., 1996.

7. En esta parte sigo un trabajo excepcional ya citado: L. A. Marchili, *Cómo legislar con sabiduría y elocuencia. El arte de legislar reconstruido a partir de la tradición retórica*, Buenos Aires, Dunken, 2009.

8. G. Rousset, *Science Nouvelle des Lois*, Paris, Durand & Pédone, Marchal & Cie., 1871; F. Geny, *La Technique Législative dans la Codification Civile Moderne*, A Propos du Centenaire du Code Civil; dans *Le Code Civil 1804-1904 Livre du Centenaire*, Publiée par la Société d'Études Législatives, Tome Second, *Le Code Civil à l'Étranger*, La Question de la Revision, Documents, Paris, Arthur Rousseau,

Comenzaron los romanos recopilando y ordenando leyes como Teodosio o Justiniano ordenando y clasificando las opiniones de los juristas famosos en su *Digesto*⁹ y un compendio sistemático (Instituciones) y finalmente las nuevas constituciones (Novelle). El primer Digesto, codificado por Triboniano entre el 530 y 533 d.C., se conoce con el nombre de *Digesta sive Pandecta iuris*.

El Digesto de Justiniano¹⁰ está formado por una primera parte llamada *Hpwta*, que se extiende entre los libros I-V y recoge básicamente los conceptos jurídicos generales, los principios de la jurisdicción y la introducción de la instancia, así como un largo extracto histórico sobre jurisprudencia romana y la evolución del *ius*. Una segunda parte llamada *pars iudiciis*, que se extiende desde los libros V-XI y se ocupa de la teoría general de las acciones, la defensa de la propiedad y los restantes derechos reales. La tercera parte conocida también como *pars de rebus*, ocupa los libros XII-XIX y recoge no sólo el título edictal XVII *de rebus creditis* sino los siguientes y el famoso el título XIX *de bonae fidei iudiciis*, referente a los contratos. La cuarta parte tiene un primer grupo de los *libris singulares*, también conocida como *umbilicus* por su posición central en la obra. Ocupa los libros XX-XXVII y se distinguen dos partes claramente: la primera se encuentra entre los libros XX-XXII trata de derecho hipotecario y los mecanismos de prueba, y la segunda parte, que va de los libros XXIII a XXVII, integra las relaciones de familia y las instituciones propias del ámbito familiar: matrimonio, dote, filiación y tutela. Una quinta parte contiene un grupo de los llamados *libri singulares*, que va de los libros XXVIII a XXXVI, trata de derecho sucesorio (herencias y legados). La sexta parte, que carece de nombre, va desde los libros XXXVI a XLIV, inicia con la *bonorum possessio* (libros XXXVII-XXXVIII) y se extiende luego a instituciones relativas a la propiedad y a la posesión (libros XXXIX-XLIV). La última parte, la séptima, que tampoco lleva nombre, distingue cuatro secciones: la estipulaciones y las diversas instituciones relacionadas (XLV-XLVI), los *libri terribiles* (XLVII-XLVIII), que se ocupan de derecho penal público y privado; el penúltimo libro, el *de appellationibus* (XLIX), y el largo libro L, que trata sobre el sistema municipal y las normas interpretativas.

Editeur, 1904, pp. 986-1038; A. C. Angelesco, *La Technique Législative en Matière de Codification Civile*, Thèse pour le Doctorat, Université de Paris, Faculté de Droit, E. de Boccard, Éditeur, 1930, p. 30; J. Hopper, Seduardus, sive de Vera Iurisprudencia, ad Regem Libri XII. Nemp: Nomothesia, sive de Iuris & Legum Condendarum Scientia, Libri IIII. Rerum Divinarum et Humanorum, sive de Iure Publico, Libri IIII, Ad Pandectas, sive de Iure Civili Privato, Libri IIII, Adiectus est eiusdem Auctoris De Institutione Principis Liber Singularis, Antuerpia, in Officina Plantiniana, Apud Viduam, et Ioanem Moretum, 1590; J. Tapia Valdés, *La Técnica Legislativa*, Santiago de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Seminario de Derecho Público, N° 4, Editorial Jurídica de Chile, 1960, p. 64; H. Fernandes Pinheiro, *Técnica Legislativa, Constituições e Atos Constitucionais do Brasil*, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, 2a. Edição, São Paulo, 1962. 9. *Op. cit*

10. Que ha llegado por sucesivas copias hasta nosotros. La más famosa data de finales del siglo VI o principios del siglo VII, y se la conoce con el nombre de *Pandectae florentinae*.

Vale decir, 9000 citas de 40 juristas, 35 eran considerados clásicos empezando por Ulpiano, de quien se cita un tercio del Digesto, 3000 fragmentos, luego de Paulo, quien proporciona un quinto del texto. Tres de ellos eran juristas de la época preclásica: Alfenio Varo, Quinto Mucio Escévola y Aquilio Galo, y dos pertenecen al posclasicismo: Hermogeniano y Arcadio Carisio. Cada uno de los textos fue ordenado de manera sistemática: en 50 libros, divididos en títulos (excepto los libros XXX, XXXI y XXXII, *de legatiis et fideicommissis*) y cada uno de estos en fragmentos. Véase de dónde viene la división de los textos jurídicos en libros y títulos.

Codex o *Código*, que luego formaría parte de la compilación de constituciones y jurisprudencia del derecho romano desde el emperador Adriano hasta su época, conocida como *Corpus iuris civilis*, es la más importante recopilación de derecho romano de la historia. Fue realizada entre 529 y 534 por orden de Justiniano I y dirigida por el jurista Triboniano.¹¹ Justiniano de alguna manera alteró los antiguos textos, poniendo bajo los respetables nombres de sus antecesores ideas serviles nacidas en los últimos tiempos del Imperio Bizantino y desfigurando respetables decisiones que representaban las ideas de los antiguos emperadores.¹²

El *Corpus iuris civilis* es una recopilación de constituciones imperiales y jurisprudencia romanas desde 117 hasta 565 compuesta por el *Codex repetitae praelectionis*, la *Digesta sive pandectae*, las *Institutae* y las *Novellae constitutiones*. A partir de este texto recogido y publicado por Godofredo en 1583 los más famosos al cual los juristas famosos dedicaron sus “glossa”.¹³ La glossa eran los comentarios que hacían los glosadores del *Corpus iuris* que quedaba en el centro del libro y a su alrededor la glossa.¹⁴ La más famosa escuela de glossa fue la de Bolonia, también conocida como la escuela de los jurisconsultos boloñeses o escuela de los Glosadores, por ser la glosa o exégesis textual la forma en que se manifestó su actividad científica a la hora de estudiar el derecho romano justiniano. La glosa consistió en analizar un texto, aclarando y explicando el significado de sus palabras o fragmentos, hasta llegar a hacer una interpretación general de este. Es decir, la glosa en un primer momento era de significado, luego lo fue de sentido.

11. Su denominación proviene de la edición completa de las obras que la componen publicada por Dionisio Godofredo en Ginebra el año 1583.

12. Justiniano reconoce esas alteraciones diciendo en el *Codex*, título XVII: “Nomina quidem veteribus servavimus; legum autem veritatem nostram fecimus. Itaque, si quid erat in illis seditiosum, multa autem talia erant, ibi reposita, hoc decisum est ac definitum et in perpicuum finem deducta est quaeque lex...” (Los nombres de la antigua conservada; pero la verdad es que tenemos nuestras propias leyes. Así que, si realmente tenía en aquellos sediciosos por azar pero muchas de ellas eran ese tipo de cosas, allí está guardado para que la decisión fue tomada y definido y se ha llegado a su fin en el principio que la ley era deducida).

13. La famosa Glossa de Bartolo de Sassoferrato.

14. Téngase en cuenta que la expresión castellana “bártulos” proviene de los textos de Bartolo di Sassoferrato que los estudiantes llevaban consigo en los viajes por España.

Así, pues, el método de la glosa experimentó un desarrollo; originalmente fue una simple apuntación gramatical o lexicográfica, hasta llegar a ser una explicación acerca de la razón del texto. Existen diversos presupuestos a la glosa: desde el punto de vista político, descansa sobre la idea de que si el Sacro Imperio Romano Germánico era el continuador del Antiguo Imperio, el derecho de este último debía ser también el derecho del primero. Por tanto se consideró al *Corpus iuris civilis* como el derecho que debía regir en el Sacro Imperio. Desde el punto de vista dogmático, se desprende una idea muy relacionada con el presupuesto político. Si el *Corpus iuris civilis* había sido derecho vigente en el Imperio Romano, resultaba obvio que en su continuador, el Sacro Imperio, también se le considerara de la misma manera. Desde el punto de vista del método se relaciona con el utilizado por el pensamiento escolástico, es decir, se inspiró en las artes del triuivium: gramática, retórica y dialéctica.

La simplificación y el ordenamiento legislativo se presupone que deben venir acompañados de procesos más o menos profundos de desregulación, de deslegisficación, de purificación del derecho, de codificación.¹⁵

La Recopilación consiste en insertar en un solo cuerpo “todas” las disposiciones existentes en un sistema jurídico determinado en un momento dado, en cuyo caso tendremos una Recopilación o Compilación Total. La recopilación puede ser definida como un ordenamiento cronológico o por materia de leyes dictadas en distintas ocasiones, conservando cada una de ellas su individualidad, no obstante su inclusión en un libro o conjunto de libros para facilitar su manejo. En la *codificación*, una ley reformadora dictada posteriormente *pierde su individualidad*, en la *recopilación* no. En algunos países las recopilaciones siguieron vigentes has la codificación napoleónica, pero es de destacar que en España se publica en 1805 la *Novísima Recopilación de las leyes de España*.¹⁶

Las Consolidaciones de disposiciones normativas y los textos ordenados o únicos de aquellas constituyen un grado superior en la evolución de los métodos aplicados al ordenamiento y al consecuente conocimiento del derecho vigente. Implican necesariamente una presentación sistemática de las normas imperantes con la eliminación de las que han sido abrogadas, aquellas partes que han sido derogadas, y la inserción de las modificaciones sufridas en sus textos.

Viéndose lo complicado que resultaba consultar las recopilaciones nació la idea de la codificación que se abre paso a través del Código Civil Francés de 1804. Es una visión sectorial pero muy elaborada pues hay primeras partes de interpretación y luego un tratamiento general y otro específico, constituyendo un todo orgánico. La codificación fue el resultado de la ilustración y la potente idea de generar un texto ordenado y

15. No confundir con la operación homónima llevada adelante durante la presidencia de Reagan en EE.UU. y que consistía sustancialmente en liberar el comercio y las transacciones financieras.

16. Hay un actualísimo facsímil publicado por el Boletín Oficial de Estado.

armónico. Nada mejor a este propósito que los *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*¹⁷ o los relativos al Código Civil alemán (BGB).¹⁸

Después de la segunda guerra mundial el tema es el de la *contaminación legislativa*¹⁹ y aparecen dos grandes fenómenos en dos culturas jurídicas importantes: en la anglo-americana del *common law*, con su tradición de Comisión para la redacción de las leyes que, entre 1973 y 1975 produce un estudio conocido con nombre del titular de la Comisión nombrada por el gobierno inglés bajo dictado de la Cámara de los Comunes: el Renton Report, que lleva el título *La preparación de las leyes*.²⁰ En la cultura alemana del derecho europeo continental fue consolidándose una disciplina que podemos denominar *ciencia de la legislación*, en alemán *Leher von der Gesetzestchnik* o *Rechtsstzungstechnik* dentro de la *Rechtssetzungswissenschaft*.²¹

A posteriori fue creada la Sociedad Internacional de Ciencia de la Legislación que despliega una tarea fecunda y en todo el mundo. Se pueden seguir sus acciones a través del sitio web indicado.²²

La ciencia de la legislación como disciplina ha tomado cuerpo en muchos países y existe una variada cantidad de revistas que se ocupan del tema. La misma IAL tiene una publicación periódica, además la *Yasama Derisi*, turca,²³ *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*,²⁴ de Portugal, la *Statute Law Review*, inglesa,²⁵ la *Zeitschrift für Gesetzgebung*, alemana,²⁶ la *Rassegna Parlamentare*, italiana,²⁷ *Tijdschrift voor wetgeving*, belga,²⁸ *Regelmaat. Tweemaandelijks tijdschrift voor wetgevingsvraagstukken*, holandesa,²⁹ la *Przegląd Legislacyjny*, polaca,³⁰ la *Nederlands Juristen Blad*, también holandesa,³¹ la *LeGes*, checa.

17. París, 1936.

18. Kunderman, Ministerielle Richtlinien der Gesetzestchnik, Berlin, 1979.

19. “La contaminación legislativa se produce, como la ambiental, frente a un crecimiento incontrolado de la legislación y la imposibilidad de eliminar las escorias (normas abrogadas)”; A. A. Martino, “La contaminación legislativa”, Separata del *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas 1977*, Colegio de Abogados de Barcelona, 1977, pp. 47-63.

20. Renton Report, *The Preparation of Legislation*, London, 1975.

21. R. Walter, “Die Lehre von der Gesetztechnik”, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 18 Jahrgang, Heft N° 4, 26 de febrero de 1963, II, p. 84.

22. <http://www.ial-online.org/>.

23. <http://www.hurriyet.com.tr/saglik/22569184.asp>.

24. http://cedo.ina.pt/index.php?page=shop.browse&category_id=9&option=com_virtuemart&Itemid=130.

25. <http://slr.oxfordjournals.org/>.

26. <http://epub.ub.uni-muenchen.de/10541/1/10541>.

27. <http://www.isle.it/rassegnaparlamentare.aspx>.

28. <http://www.jurisquare.be/en/journal/tvw/index.html>.

29. <http://journalseek.net/cgi-in/journalseek/journalsearch.cgi?field=issn&query=0920-055X>.

30. http://radalegislacyjna.gov.pl/sites/default/files/kwartalniki/spis_tresci_4.pdf.

31. <http://kluwermedia.nl/uitgave/93/nederlands-juristenblad>.

Existen también Institutos que se ocupan especialmente del tema: como la Deutsche Gesellschaft fuer Gesetzgebung e.V.,³² De Academie voor Wetgevingla,³³ Law Society of Scotland (Escocia),³⁴ el Turkish Association of Legislation (Turquía),³⁵ el Interuniversitair Centrum voor Wetgeving (ICW, Bélgica),³⁶ el Instituto per la Documentazione E gli Studi legislativi (Italia),³⁷ el Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG),³⁸ el Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre,³⁹ The Polish Association of Legislation,⁴⁰ la Academic Law Societyla,⁴¹ Russian Law-making Society⁴² y la Asociación Griega de Ciencia de la Legislación, por nombrar sólo los más famosos.

Es decir hay un organismo internacional que se ocupa del tema, institutos nacionales, cursos universitarios y publicaciones en revistas constantes. La actividad no podría ser más extensa y visible. Existe conciencia acerca de que el estudio de la legislación urge y que no basta con una visión puramente jurídica formal, es necesario desplegar una cantidad de estudios y programas que sólo las instituciones con trayectoria logran realizar.

En Argentina ha habido y existe un número importante de autores que se han ocupado de la legislación, además del citado Colmo; Clavell Borrás, por su parte, forma un juego de denominaciones dobles, como sinónimos o equivalentes: Teoría de la legislación (TL) *externa o formal* y Teoría de la legislación *interna o material*.⁴³ Estas equivalencias no son compartidas por otros autores, para quienes la TL formal y la TL material son las partes menores en que se divide la TL interna.

Importante también el aporte de sistematización de Meehan,⁴⁴ y la labor de Fermín Ubertone⁴⁵ y tantos otros que no enuncio por miedo al olvido o al desconocimiento.

32. <http://www.dggev.de/>.

33. <http://www.academievoorwetgeving.nl/index.php>.

34. <http://www.lawscot.org.uk/>.

35. <http://www.yasader.org/>.

36. <http://www.centrumwetgeving.be/>.

37. <http://www.isle.it/>.

38. <http://www.legislation.ch/>.

39. <http://www.sbg.ac.at/ver/oeggl/>.

40. <http://www.sbg.ac.at/ver/oeggl/>.

41. De Estonia.

42. E-Mail: lawmaking@formulaprava.ru.

43. J. Clavell Borrás, *Introducción a la Técnica Legislativa*, Buenos Aires, Fundación Banco de Boston, 1984, p. 33.

44. J. H. Meehan, *Teoría y Técnica Legislativas*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976.

45. *Técnica legislativa interna y externa*, <http://es.scribd.com/doc/101694287/F-Ubertone-Tecnica-Legislativa>.

2. EL OBJETO

Como dijimos en la Introducción, el núcleo de la ciencia de la legislación consta en que existen demandas sociales que deben ser resueltas en forma uniforme creando reglas de comportamiento que vayan más allá de la costumbre.

La legislación como fuente del derecho es relativamente nueva y sólo con la codificación llegó a ser fuente primera, y a sólo dos centurias ya ha entrado en crisis.⁴⁶

La ciencia de la legislación se ocupa no sólo de la parte formal de cómo nace y se aplica una ley, sino también de la parte sustancial que se produce en la sociedad y en los organismos destinados a producir leyes. Tiene parte de las ciencias jurídicas en cuanto trata de los sistemas jurídicos en vigor, pero debe apelar a otras disciplinas para encontrar la explicación y el sentido en el largo derrotero que debe seguir una idea para transformarse en una ley.

Las dos concepciones de la ley que se han enfrentado en el tiempo son la llamada tesis jusnaturalista, por la cual las normas jurídicas son datos que los jueces deben encontrar con técnicas diferentes destinadas a reconocer las leyes ya existentes (prescriptas por Dios, la Naturaleza, etc.), y la tesis positivista, según la cual las normas jurídicas son el producto de la voluntad política expresada por los sujetos habilitados por las propias normas a emanarlas. Esta doble acepción ha podido vivir también por la ambigüedad del término “ley” (y los correspondientes “legge”, “loi”, “law”, “gesetz”, etc.) que ora son usados en el sentido de derecho y por tanto regla jurídica cualesquiera sea su proveniencia, mientras que en otros casos son usados en modo más restringido para referirse al resultado de un acto específico del Poder Legislativo, aprobado en base a un procedimiento riguroso y muchas veces son utilizados en forma prescriptiva sobre lo que “debería ser”.⁴⁷

La crisis de la ley hoy es la pérdida de generalidad y abstracción típica de una sociedad homogénea. A mayor homogeneidad social menor necesidad de explicitación de las leyes: por ejemplo el Código Civil francés (y los que le siguieron como modelo) no contiene ninguna determinación sobre el número y el sexo de las personas que pueden concurrir para un matrimonio.⁴⁸

Es también la crisis del principio de soberanía indivisible del cual el pueblo es el titular de una única voluntad general que expresa una concepción fundamental del bien común. Cuando esto no es así parece frágil, precaria (la voluntad común) y se vuelve compromiso.

46. Recuérdese el aforismo de Hobbes *Auctoritas non veritas facit legem*.

47. N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, 3ª ed., Milano, Comunità, 1977.

48. Artículos 144 y ss. del Code Civil. Ver A. A. Martino, “Contributo logico-informatico dell’analisi della legislazione”, en *Informatica e Diritto*, mayo-agosto 1982, Le Monnier, Firenze, 1982, p. 69 y ss.

La sociedad pluralista que no expresa una “voluntad general” sino los diferentes compromisos a los cuales se llega entre los intereses en juego *no es gobernable por la ley*. La ley es el más extraordinario esfuerzo de explicitación de las vías para permitir el mejor juego de las individualidades y diferencias sin que afecten la posibilidad misma de convivir.⁴⁹ Y allí comenzó a hablarse de la crisis de la ley. En parte se ha debido a un desarrollo fuerte del neoconstitucionalismo pero viene desde atrás; ya Carnelutti hablaba de la crisis de la ley.⁵⁰ Expresa Zagrebelsky: “...la ley ya no es la expresión pacífica de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición y enfrentamiento social; no es el final, sino la continuación de un conflicto; no es aún acto impersonal, general y abstracto, expresión de intereses objetivos, coherentes, racionalmente justificables y generalizables, es decir, si se quiere, constitucionales del ordenamiento. Es, por el contrario, un acto personalizado (en el sentido de que proviene de grupos identificables de personas y está dirigido a otros grupos igualmente identificables) que persigue intereses particulares”.⁵¹

La idea de una ley homogénea, general y abstracta típica de los períodos precedentes se torna hoy difícilmente sostenible en una sociedad que pelea por privilegios y mejores tratos.

Con una terminología más moderna podemos hablar de decisión legislativa, pues esto nos induce a ver las dos partes del tema: hay demandas sociales que necesitan respuesta; una decisión legislativa es una respuesta que consiste en elegir entre los distintos cursos de acción alternativos.

En general la ciencia política le ha prestado una atención distraída y desapareja. Los trabajos más extensos y conocidos sobre ciencia de la legislación provienen del campo jurídico. Y es comprensible (a medias) dado que una vez tomada la decisión legislativa esta es la principal fuente del derecho positivo.

De esta forma se omite toda la primera parte: cómo se llega a la decisión y se soslaya la tercera; cómo evaluar las normas que fueron dictadas.

No cabe duda que el tema es de enorme complejidad, pero no por ello inabordable. Tal vez haya que tener a disposición teorías y técnicas de más de una ciencia, pero esto no es una novedad hoy día.

Pasar de las demandas a la decisión política es una tarea tan compleja que se nos va la vida en ello. Esto no impide que podamos tratarla como cualquier otro elemento de las ciencias sociales. La idea de la complejidad que subyace a la elaboración de la ley no puede ser motivo de excusa para su estudio.

El tema de la complejidad se ha instalado en las ciencias modernas. Enunciar una regla para efectuar cualquier acto es una tarea sumamente ardua pues usando los medios

49. Ver el excelente volumen de S. La Spina, *La decisione legislativa*, Milano, Giuffrè Editori, que ha pasado totalmente inobservado.

50. F. Carnelutti, “La crisi della legge”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1930, p. 424 y ss.

51. G. Zagrebelsky, *El Derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, p. 38.

normales de comunicación comporta seguir todos los avatares de esta. Los más elementales tienen que ver con las reglas del “texto” y con la composición del contexto.

Una cosa es conocer dando explicaciones de cómo o por qué las cosas son en cierto modo y otra es emanar remedios, reglas, para que las cosas cambien. Toda la tecnología es una enorme aplicación de estos remedios para modificar situaciones del mundo real. Hay una situación del mundo, una teoría, o más, que explican por qué el mundo es (o funciona) de esa manera y una teoría, o más, que proponen criterios para alterar las leyes que hacen que el mundo sea (o funcione) del modo que es. Ya frente a una organización tan complicada como la vida humana la tarea de los médicos e investigadores es ciclópea. Pero no existe otra vía, sino la de entregarnos al hado o a la magia. Mucho más complicada es la situación en cualquiera de las ciencias sociales comenzando por la más “fácil” y “desarrollada” que es la economía. La presencia de la acción humana y el compromiso que trae cualquier descripción y que se agiganta en cualquier sugerencia de remedios es un clásico del obstáculo epistemológico, que no vamos a repetir aquí.

Desde ese punto de vista las ciencias sociales son desembozadamente prescriptivas aun cuando traten con la mayor sinceridad “descripciones de cómo está el mundo”. De allí que la ciencia de la legislación, a caballo entre la ciencia política y la ciencia jurídica, no pueda sino correr necesariamente estos riesgos de descripción con un ojo mirando a la prescripción.⁵²

La materia trata desde las reglas del texto hasta los elementos del contexto.

Para la primera parte, “el texto”, existe una amplia bibliografía.⁵³ Es lo que con mayor énfasis se llama “técnica legislativa”.

Para el contexto, como es razonable, existe una bibliografía muy dispersa, la cual, seguramente, hemos tenido cuenta en forma parcial.

Para algunos temas, como por ejemplo la arquitectura de los edificios destinados a la legislación, existe conciencia entre los arquitectos e ingenieros, muy poca (o nada) entre políticos y politólogos, acerca del desplazamiento y la necesidad de reunir en ámbitos adecuados y contiguos áreas que tratan temas correlacionados. Es más, las nuevas tecnologías obligarán a una reingenierización del trabajo legislativo y seguramente se necesitará de otros edificios que los pensados para el siglo XIX.

Por cierto una asamblea legislativa⁵⁴ (sea cual fuere su estructura política) es un hecho social muy complejo que se acerca a un sistema con roles, funciones y atributos.

52. M. Bunge, *Las ciencias sociales en discusión*, Sudamericana, 1999. “La tarea legislativa y la ciencia del derecho pueden considerarse como una sociotecnología, en un pie de igualdad con la ciencia de la administración, el trabajo social y las ciencias de la educación”.

53. Me interesa destacar un libro reciente de D. S. Bichachi, R. G. Brenna y G. Molinari, *Técnica legislativa*. En primer lugar por el valor intrínseco del volumen y secundariamente porque los dos primeros han sido discípulos y con los tres hemos llevado adelante la maestría en Ciencia de la Legislación de la Universidad del Salvador.

54. Nos ocuparemos de ello más adelante.

La legislación es el producto más importante del sistema político y “el sistema político” es un conglomerado de unidades reconocibles, caracterizado por interacciones que son estables a través de las cuales se ejerce la política en un contexto limitado por la población. Este sistema es formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y con sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de bienes (entendido lato sensu).

Si recorremos las definiciones más utilizadas últimamente, según Easton, un sistema político es un conjunto de interacciones políticas. Lo que distingue las interacciones políticas del resto de las interacciones sociales es que se orientan hacia la asignación autoritaria⁵⁵ de valores a una sociedad.⁵⁵ Para Almond, un sistema político es un sistema de interacciones, existente en todas las sociedades independientes, que realiza las funciones de *integración y adaptación*, tanto al interior de la sociedad como en relación con las otras, mediante el uso o la amenaza del uso de la violencia física más o menos legítima.⁵⁶ Para Huntington, un sistema político es un conjunto formado por unas determinadas instituciones políticas, que tienen unas determinadas expresiones formales identificables en el régimen jurídico, en relación con un cierto nivel de participación que se manifiesta en conductas observables empíricamente y referidas al ejercicio del poder político por medio de las instituciones y los actos del gobierno.⁵⁷

La ciencia política se ha dedicado a estudiar con escrupulosidad la lucha por el poder, analizando, perfeccionando y utilizando todas las técnicas y medios posibles. Se va descubriendo, recientemente, que a la lucha por el poder le sigue el estudio del gobierno, que es la otra cara de la política. Y dentro del gobierno aparece la creación de leyes.

Se podría decir que los politólogos se ocupan demasiado del conflicto y que los abogados se ocupan (con ojeras) de lo que se da como producto. Se podría decir, pero no lo diremos pues es una exageración. Afortunadamente en uno y otro campo ha habido tentativas serias de ocuparse de esa caja negra que produce el derecho una vez conquistado el gobierno.⁵⁸ Y no me refiero sólo a los magníficos tratados de Derecho Constitucional que el siglo XX ha producido sino también a trabajos de la escuela alemana de la *Gesetzgebungslehre* y a los magníficos trabajos del área politología.⁵⁹

55. D. Easton, *The Political System*, 1969.

56. G. Almond, *A functional approach to comparative politics*, 1976.

57. S. P. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, New Haven, 1968.

58. K. W. Deutsch, *Politics and Government*, Boston, Houghton Mifflin, 1974 (segunda edición), p. 144.

59. Ver O. Weinberger, “Gsetzung und Demokratie”, in *Rationalisierung der Gsetzung*, H. Schäffer, O. Triffterer (comps.), Baden Baden-Wien, Nomos/Manz’scher Verlag, 1984, pp. 212-224. “La argumentación práctica que lleva a la elección de valores no es un proceso cognoscitivo, ello no implica que no exista la posibilidad de una elaboración racional y de una fundación empírica de las decisiones que proponen un derecho”.

En un ámbito más modesto, pero más inquieto por el fermento tecnológico, otros estudios de Teoría General del Derecho y en la última parte del siglo de Informática Jurídica se han ocupado de este tema: ¿hay criterios de racionalidad mínima para el gobierno?

Los desarrollos de la lógica normativa⁶⁰ de la teoría general de sistemas y de la acción racional⁶¹ han desarrollado una conciencia de las políticas públicas que supera las etapas del férreo dirigismo para un desarrollo sostenible.

En los ámbitos nacionales y supranacionales se van acomodando los órganos y los ámbitos de acción a las praxis políticas que van surgiendo. Inclusive para los irreductibles sostenedores de la cuasi supresión del Estado nacional, no terminan de eliminarlo pues admiten –por lo menos– una función de tercera parte imparcial y de todos modos reconocen en los criterios de autorregulación, sobre todo florecientes en los países del norte de Europa, las mismas propiedades de la legislación: esto es una regla general de conducta obligatoria para todos.

La ciencia de la legislación ha sufrido los cambios que se fueron produciendo en la ciencia en general y en particular en la ciencia jurídica.

Si nos referimos al momento clásico de la codificación, la concepción de la ley era tan perfecta que se decía que los jueces solamente debían aplicarla o, como había expresado Montesquieu, los jueces no eran sino la voz de la ley.

Este período fue rico y fecundo y produjo una cantidad de trabajos notables. Ya nos hemos referido a la polémica Thibaut Savigny en torno a la necesidad o no de la codificación.⁶²

En los albores del siglo pasado florece una reacción realista que se manifiesta en EE.UU., con la asignación a los jueces de la creación del derecho. Como precursor de los realistas estadounidenses cabe mencionar a Oliver Wendell Holmes Jr., quien consideraba que el derecho no es otra cosa que las profecías de cómo los jueces resolverán los asuntos

60. G. H. von Wright, “Deontic logic”, en *Mind*, 1951.

61. K. Arrow, *Individual values and public choice*, 1957.

62. Es necesario hacer una referencia a la escuela histórica (Savigny, Hugo, Puchta, Burke, Humboldt, Marx), que dice que *el Derecho es producto de la historia, no de la razón humana*. El pueblo tiene un espíritu que se refleja en una serie de manifestaciones: Moral, Derecho, Arte, Lenguaje, las cuales son producto espontáneo de este espíritu popular. Así como el Lenguaje se desarrolla espontánea e independientemente de los gramáticos, los cuales sólo posteriormente fijan sus principios y reglas, así también el Derecho no es creación del legislador, sino es una elaboración instintiva que se manifiesta mediante la costumbre, y sólo más tarde los juristas le asignan reglas.

jurídicos.⁶³ Su principal representante es Karl Llewellyn.⁶⁴ Otros autores destacados son Roscoe Pound, Jerome Frank, Thurman Arnold, Felix S. Cohen, y B. N. Cardozo.

Hay también una reacción realista en Escandinavia. Axel Hägerström, Alf Ross⁶⁵ y Karl Olivecrona⁶⁶ destacan entre los realistas escandinavos, para quienes la eficacia o vigencia real de las normas jurídicas es la propiedad determinante, por encima de la validez meramente formal y del contenido moral de las mismas. Estos autores parten de presupuestos empiristas, lo que les permitió presentarse como una alternativa al debate positivismo/iusnaturalismo. Lo que define al Derecho no son las normas aisladamente consideradas, sino las instituciones, el sistema, por lo que el análisis de los fenómenos jurídicos debe hacerse en su conjunto.

Un nuevo cambio se produce con la escuela analítica principalmente representada por Hart,⁶⁷ quien distingue entre normas primarias y secundarias y entre reglas de reconocimiento de cambio y de adjudicación.

La escuela analítica distingue también entre reglas regulativas, que disponen acerca de un comportamiento natural, y reglas constitutivas, que se refieren a comportamientos dependientes o creados por la misma regla.

La ciencia de la legislación va siguiendo estos movimientos de pensamiento y se va adaptando, incorporando nuevos elementos al análisis de la ley. Cada vez hay más contexto y mayor visión de conjunto del ordenamiento para entender la ley en sí.

A partir del crecimiento y desarrollo de la escuela de Frankfurt, que crea la Teoría crítica, en filosofía se denomina de esa forma al cuerpo teórico principal de los filósofos y otros pensadores de diferentes disciplinas adscritos a la Escuela: Theodor Adorno, Walter Benjamin, Max Horkheimer, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas. Este último dedicó gran parte de su trabajo al derecho. Su Teoría de la acción comunicativa es una teoría global de la sociedad: el origen, la evolución y las patologías de la sociedad. Habermas abandona el programa de la filosofía de la conciencia o del sujeto y se ubica en el de la intersubjetividad comunicativa o del entendimiento lingüístico. Desde este punto de vista, considera entre otras cosas que el modelo de acuerdo con el cual hay que pensar la acción social no es ya el de una acción subjetiva orientada por fines egoístas de sujetos individuales, sino el de una acción orientada al entendimiento en el cual los sujetos

63. “*La senda del derecho*” (*The path of the law*), conferencia pronunciada por el entonces juez del Tribunal Supremo de Massachusetts el 8 de enero de 1897 con motivo de la inauguración de un nuevo edificio de la Universidad de Boston y que ulteriormente sería publicada en *Harvard Law Review*.

64. K. Llewellyn, *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study* (1930), escrita para uso de los estudiantes y publicada con una introducción de Steven Sheppard en 2009 por Oxford University Press.

65. A. Ross, “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural”, en *Academia*, 6, 12, pp. 199-220 (trad. cast. de G. R. Carrió y O. Paschero, publicado originalmente en 1961).

66. K. Olivecrona, *El derecho como hecho*, Buenos Aires, Depalma, 1959.

67. H. Lionel Adolphus Hart, *The concept of Law*, 1961.

coordinan sus planes de acción sobre la base de acuerdos motivados racionalmente, a partir de la aceptación de pretensiones. La pragmática universal intenta identificar y reconstruir las condiciones universales de todo entendimiento posible en el medio específico del habla. Esto produce cambios en la concepción de la legislación.

Desde este punto de vista se puede caracterizar a la legislación o como acción estratégica o como acción comunicativa. En las sociedades modernas cuando el derecho deja de ser un instrumento de dominación o de limitación del poder del gobierno la idea de la legislación se moldea como acción comunicativa para orientar la acción social hacia fines políticos sobre los cuales previamente se ha hecho un acuerdo. Para que ello sea posible hay que concebir la legislación como una acción comunicativa lograda por la adecuación a las reglas del discurso racional.⁶⁸

Con la consecuente importancia que la ciencia de la legislación ha dado a las diferentes escuelas jurídicas se ha enriquecido por el análisis de la ley la relación entre las prácticas lingüísticas y el resultado en la legislación de cada época se ve reforzado por la función institucional de quienes emanan las leyes.

El hacer entrar a la sociedad en la redacción de leyes da a la ciencia de la legislación la oportunidad de analizar otros tipos de relaciones sociales o morales o de simple juego que enriquecen el análisis principalmente prescriptivista y normativista hacia una mayor integración con los desarrollos sociales que se van verificando, el derecho se inserta en la sociedad y el realismo permite ver que si bien los sistemas legislativos deberían ser completos y no contradictorios esto no sucede y a menudo los sistemas son incompletos y contradictorios. Pero esto es una ventaja pues detectando las incoherencias y lagunas se pueden revisar y mejorar.

3. LA RACIONALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN

Entre los muchos temas que el siglo ha tratado hay uno que merece particular atención: la racionalidad de la documentación. Lo digo en este modo poco altisonante para que se vea todo el efecto que comporta.

Si hay lucha por el poder hay también lucha entre poderes. Una de las formas de no llegar a la guerra es establecer las reglas del juego, sabiendo bien que quien las establece generalmente no tiene la venda que cubre su colocación real en el nuevo campo de juego.

68. J. Habermas, *Moralbewusstsein und Kommunikatives Handeln (Conciencia moral y acción comunicativa)*, Barcelona, Edicions 62, (1983) 1985.

Pero nadie puede evitar que, aun dictadas las reglas, se luche por las interpretaciones posibles. Hay lucha entre fuentes del derecho.

A veces hay luchas que no son tales. Por ejemplo el usar la retórica para mejorar la ley es tan válida como el método lógico, es más, se complementan e integran. Hay un excelente libro de Marchilli⁶⁹ donde expresa: “Reconstruido el arte de legislar como un sistema de observaciones, principios, reglas y ejemplos, fundado en la retórica, permite superar las etapas de las meras prácticas sin dar razones y de las respuestas aisladas alrededor de problemas amontonados”. Y tiene tanta razón como los autores que han seguido otra vía con el mismo propósito.

Cuando el derecho era típicamente doctrina, Justiniano reordenó toda la serie de pareceres en una obra ciclópea llamada *Digesto*. El nuevo siglo nos encuentra abocados a una tarea parecida si bien limitada a otra fuente: la ley, que ha terminado por prevalecer (“ma non troppo”).

A los entusiasmos de la codificación siguieron los entusiasmos de la muerte de la codificación y no es de hoy la diatriba entre A. F. J. Thibaut y F. C. Savigny. Este último concluye con una expresión que todavía hoy mantiene vigencia: “Los puntos en los cuales mi opinión coincide con las de los defensores de un código y los puntos en los cuales divergen. Nuestro objetivo es el mismo: queremos el fundamento de un derecho seguro, seguro de la injerencia y del arbitrio de las ideas injustas; también queremos la comunidad de las naciones y la concentración de su actividad científica sobre el mismo objeto. Para alcanzar tal objeto, ellos piden un código, que daría empero a la suspirada unidad sólo a la mitad de Alemania y aislaría, en cambio, a la otra mitad más netamente que antes. Yo veo el medio justo en una ciencia jurídica en progreso orgánico que pueda ser común a toda la nación...”⁷⁰ Hoy con la globalización, hablaríamos de comunidad mundial.

La noción de ley, de legislación, presenta un aspecto racional del comportamiento humano,⁷¹ por eso también ha existido durante muchos años una idea abstracta y absoluta de la ley como la parte superior de un silogismo cuya segunda premisa era un caso dado y de allí se podía deducir la consecuencia.⁷²

69. L. A. Marchili, *Cómo legislar con sabiduría y elocuencia. El arte de legislar reconstruido a partir de la tradición retórica*, Buenos Aires, Dunken, 2009.

70. F. C. Savigny, *La vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia* (doctrina), Heidelberg, 1814. [Digo “doctrina” pues en alemán es Lehre, aunque los angloamericanos impusieron la noción de Jurisprudence (como se ve, también guerras académicas)].

71. N. Bobbio, “La razón en el derecho (observaciones preliminares)”, en *Doxa*, N° 2, Alicante, 1985, p. 17 y ss.

72. “El juez debe hacer en todo delito un silogismo perfecto: la premisa mayor de este silogismo debe ser la ley general; la menor, será la acción conforme o no a la ley; y finalmente, la consecuencia tendrá que ser la libertad o la pena. Si el juez se ve obligado o pretende hacer, en vez de uno, dos silogismos, se abre la puerta a la incertidumbre”; Cesare di Beccaria, *Dei delitti e delle pene*. Sezione: Interpretazione.

En este marco deben ser vistos todos los esfuerzos que en muchos países se están realizando para racionalizar la legislación, obviamente en búsqueda de ese oasis legislativo que es la legislación en vigor.

Muchas obras técnicas fueron realizadas en este campo y lo primero que descubrimos fue que no era tanto el número de las leyes lo que traía confusión sino su falta de coordinación. Se habla de la inflación legislativa como el mal de la segunda parte del siglo pasado, donde los políticos aprendieron que se puede conceder cualquier prebenda, ventaja, derecho o lo que fuere a pacto de no indicar quién (o quiénes) son los sujetos obligados. Nació la concepción de Jauja, y los niños (probablemente en reacción a un pasado culposo) descubrieron tener muchos derechos.⁷³

Contaminación legislativa es el término que utilicé en varias obras a partir de 1975 y que ha tenido una cierta aceptación en doctrina. La contaminación da cuenta no sólo del aumento de uno de los elementos sino sustancialmente de la imposibilidad de eliminar la basura, que en materia legislativa son las derogaciones. El término es más complejo que el de inflación y probablemente por eso ha tenido menor fortuna, pero es más apropiado.

Encarar la revisión y reordenación de la legislación en vigor no es pequeña cosa y por lo tanto vale la pena saber qué se está haciendo en este campo y cómo.⁷⁴

“El legislador: a) debe ser justo, en el sentido de tratar en modo igual los casos iguales y en modo diferente los casos diversos; b) debe ser racional en el sentido de elegir las soluciones más adecuadas según los fines previstos; ser coherente, en el sentido de no adoptar disposiciones contradictorias y no redundantes, no adoptando más de una vez disposiciones idénticas”, dice Bobbio.⁷⁵ Nosotros agregamos, dado que la legislación es una acumulación permanente, estas condiciones formales no sólo deben ser cualidad del “legislador” sino también de su resultado, la legislación.

La racionalidad humana es siempre limitada, comenzando por la incompletitud fatal de los datos de hecho. Nunca tendremos “todos los datos” de una situación, pero racionalidad al fin, esto es maquinaria de calcular que dadas ciertas premisas necesariamente llega a ciertas conclusiones. Esta fuerza que nos obliga a corregir cuando se nos muestra el error es la que nos aleja de magia y ocultismo. La dominamos bastante bien en la teoría deductiva y de allí el sentido del famoso *calculemus* de Leibniz. Va mucho más allá del sentido común y constituye la base de las ciencias que obligan a apartarse de lo que aparece como descontado. Nada que ver con la razonabilidad que es una corrección muy humana de la razón, por la cual muchas de las operaciones (o de las consecuencias) de esta última no se tienen en cuenta por nimias, obvias, aparentemente no aplicables al caso en estudio, etc. Luego aparecen los famosos “efectos no queridos por la ley”. Habría

73. Publio Cornelio Tácito, “Corruptissima re publica, plurimae leges”, *Annali*, III, 27.

74. En esto consiste la obra del Digesto.

75. N. Bobbio, “Le bon législateur”, en *Le raisonnement juridique*, H. Hubien (comp.), Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 243-9.

que contestar que no hay efectos no queridos, hay efectos no previstos (por la limitación del tiempo, por la limitación del conocimiento de los datos, etc.).

Hay una racionalidad formal que los juristas tienen particularmente en cuenta cuando se refieren a la *certeza del derecho*.⁷⁶

La racionalidad tiene varias esferas. La mejor explorada probablemente sea la sintáctica, esto es la racionalidad en la cual se apoya la lógica.⁷⁷ Weber escribió respecto a la racionalidad conforme al fin: “Actúa de manera racional respecto al fin quien oriente su hacer en base al fin, a los medios y a las consecuencias concomitantes, midiendo racionalmente los medios con relación a los fines, los fines con relación a las consecuencias y, finalmente, también los diversos fines posibles en relación recíproca”.⁷⁸

La racionalidad económica ha sido teorizada.

Las leyes tienen racionalidad con respecto al fin cuando se adecuan a las políticas sociales que fueron elegidas. Una *policy* es un programa de acción dirigido a establecer una estructura de prioridad.⁷⁹

Los legisladores tienen dos tipos de público: la mayoría de los electores desinformados que se orientan preferentemente por sus ideologías y la percepción de una cierta coherencia entre esta y las actitudes visibles que cumple el partido o el candidato y el segundo tipo de público, formado por electores atentos, que vigilan aun con presiones directas la correspondencia efectiva entre las *policies* y sus propios intereses.

4. LA NOCIÓN DE LEY

Determinar qué es una ley ha dividido a los autores de todas las disciplinas, y no sólo las normativas. En la noción general de ley (que incluye a las leyes naturales) lo importante es la repetitividad. La pregunta es ¿cuánta repetitividad? Ni siquiera las leyes de la Naturaleza parecen tan universales como cuando las enunciaba Newton.⁸⁰ Hoy ningún físico se atrevería a enunciar una ley tan general, hablan de “range”, de campos de aplicación y van reduciendo el ámbito de aplicación de sus enunciadas leyes.

76. F. López de Oñate, *La certeza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1942.

77. C. E. Alchourrón, A. A. Martino, “Lógica sin verdad”, *Theoria*, Año IIIº, Curso 1987-88; pp. 7-43.

78. M. Weber, *Economía y Sociedad*, Vol. I, p. 23, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944.

79. H. A. Simon, “Political Research; The Decision Making Framework”, en *Varieties of Political Theory*, p. 16, en una versión diferente M. Friedman, *The Methodology of Positive Economics*, 1953, ahora en F. Hahn y M. Hollis (comps.), *Philosophy and Economic Theory*, Oxford University Press, 1979, pp. 133-159.

80. El título completo de su famosa ley es “Ley de la Gravitación Universal”.

El físico danés Niels Bohr en 1913 completaba el modelo atómico de Rutherford: “Sea cual fuere la variación de las leyes del movimiento de los electrones, parece necesario introducir en las leyes de que tratamos una magnitud, extraña a la electrodinámica clásica, a saber, la constante de Planck o, como frecuentemente se la llama, el cuanto elemental de energía. Ahora bien, el punto esencial en la teoría de la irradiación de Planck está en que la irradiación de energía de un sistema atómico no tiene lugar de una manera continuada, como se acepta en la electrodinámica corriente, sino que se lleva a cabo en determinados procesos separados de emisión”.⁸¹

Y la famosa resolución del problema de Bernoulli (*Ars conjectandi* de 1712) que encuentra Thomas Bayes en 1762 consiste en “hallar un método por el cual pudiéramos obtener alguna conclusión con respecto a la probabilidad de que un evento ocurra, en circunstancias dadas, bajo la suposición de que no conoces nada acerca de él excepto que, en las mismas circunstancias ha ocurrido un cierto número de veces y otro número de veces no ha ocurrido”.⁸²

La ley es una fuente del derecho. Y con los tiempos que corren una fuente convertida: de fuente privilegiada de principios de siglo pasado se ha transformado en fuente combatida, sofocante la llama Guido Calabresi. Y la cita no es casual, se trata del famoso creador de la Escuela Económica del Derecho norteamericana, que tiene tantos y tan buenos seguidores en todo el mundo.

En definitiva se trata de una fuente muy resistida en una parte importante del mundo anglosajón y que magistralmente propusiera Ronald Dworkin en *Taking Rights Seriously*.⁸³

Ya no se trata de la posición jusnaturalista que pregonaba una “ley superior” a la ley de los hombres, ahora se trata de presuponer todo el derecho común (*common law*) al cual la ley va a limitar (*statute*) pero que se defiende seriamente, como dice Dworkin, con los jueces.⁸⁴ Y esta es otra concepción de la jerarquías de las fuentes, que obvio es decirlo, responde a otra ideología de la política.

Y no está restringida al mundo anglosajón: sea por la influencia que este ejerce, sea por otras razones aparece cada vez con mayor fuerza en las sentencias de las cortes constitucionales europeas (obviamente dulcificada) y en no pocas cortes supremas latinoamericanas.

También es cierto que en pleno mundo anglosajón hay una importante vuelta a la ley, a través del importante libro de Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*.⁸⁵

El tema es viejo como el mundo: el sistema político juega sus influencias y poderes justamente en el ordenamiento de las fuentes del derecho.

81. E. Heimendhal, *Física y filosofía*, Madrid, Guadarrama, 1969, pp. 266-267.

82. T. Bayes, *An essay toward solving a problem in the doctrine of chances*, 1762.

83. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977.

84. R. Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2006.

85. Cambridge University Press, 1999. Si bien Waldron es neocelandés, en estos momentos es profesor de la famosa Columbia University.

✧ CAPÍTULO III ✧

DESDE LA DEMANDA SOCIAL A LA LEGISLACIÓN

Lo ideal en legislación es legislar poco, de tal forma que las formas adquiridas de comportamiento se puedan reiterar sin temor, pero ello no es posible pues “todo cambia” y cambiando la sociedad deben cambiar las leyes. Sólo las que fue necesario introducir por la irrupción de la informática explicarían que primero aparecen las necesidades sociales de determinar jurídicamente en un cierto ámbito y luego las soluciones, que en muchos casos son leyes. Es más, el mundo va haciéndose ancho y ajeno y por ende necesitaremos legislar sobre enormes cantidades de cosas que hasta el momento hacíamos “naturalmente” porque pertenece a nuestra cultura. La universalización es otro dacio que debemos pagar en términos de nueva legislación.

1. LA LEGISLACIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO

El término fuente del derecho designa todo lo que contribuye o ha contribuido a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un Estado en un momento dado (derecho positivo).

En los países con derecho escrito, las principales fuentes del derecho son textos tales como tratados internacionales, constituciones, leyes, reglamentos. Sin embargo, otras fuentes son a veces admitidas según la materia, tales como la costumbre, los principios generales del derecho consagrados por la jurisprudencia (a veces inspirados por la doctrina de juristas especializados, profesores, abogados, magistrados, etc.).

Los anglófonos usan una expresión muy eficaz, *law making*, que describe exactamente el tema.

Un sistema constitucional ya nos muestra un mapa orientador de cómo “se hace la ley” pero aun los constitucionalistas saben bien que limitarse al mapa orientador no basta. Todo el sistema de legislación puede ser visto como un proceso en el cual nacen las demandas sociales, se llevan al seno de la sociedad política, se orientan las partes y los intereses en juego y se toma una decisión. Todo el recorrido es el que nos interesa. El proceso expresamente constitucional arranca ya de un proyecto de ley, pero hay una fase anterior que justifica por qué se formula el proyecto, los intereses en juego, las negociaciones y, luego que el proyecto fue aprobado, cómo reacciona la sociedad, si es eficaz y cómo se evalúan las eficacias legislativas.

Existen estudios sobre la variable estructura de cómo están organizados los órganos legislativos: 1. Análisis de normas informales y principios de socialización dentro del Parlamento: patrones de votación, atmósfera y estilos de gobierno y praxis decisorias. 2. Duración de los mandatos, dimensión y número de cámaras, sistema electoral, forma de gobierno de la Cámara y relación “mayoría-oposición”.

Es un análisis complejo de la producción normativa, la capacidad de decisión, el funcionamiento institucional. ¿Qué se mide? ¿Cantidades de proyectos y leyes decretadas? ¿Se pueden proponer finalidades y medir la cantidad de proyectos realmente implementados?

El *legislative system* ha sido definido como un sistema de roles y es el enfoque sociopolitológico dominante. Los juristas han denominado desde siempre “competencias” a estos “roles” y sería conveniente que en la edad adulta de las disciplinas sociales no se disputara más sobre simples “nombres”. No hay inconvenientes en reservar la expresión “competencias” para las atribuciones normativas que tienen los órganos legisladores, mientras que “roles” o “funciones” serían las praxis que acompañan la actuación concreta de esas normas.

Una decisión legislativa puede ser vista como una transacción de votos (*logrolling*) en la cual el *leader* legislativo sea un *omo economicus* que actúa dentro de vínculos variables de estructura a estructura tratando de obtener beneficios vendiendo leyes y comprando consensos.

La comparación con el mercado va tenida con mucho cuidado pues la característica principal del gobierno “es que éste hace uso de la coerción. Los diferentes modos en los cuales es empleada la coerción ofrecen un conjunto de parámetros, un contexto, dentro del cual la política encuentra su propio lugar”.¹

Una cosa es la necesidad social y otra la discusión que le sigue para obtener el mejor criterio que la resuelva. Legislar no es sencillo y los ejemplos de mala legislación son tan abundantes que queman. Sin embargo algunos rebasan toda imaginación.²

La legislación actual, fuente principal del derecho, tiene sus “razones”. Por ejemplo los registros se han hecho para dar fecha cierta a ciertas acciones, tales como el nacimiento o la muerte de alguien. No siempre funciona así, tal es el caso del Dr. Ernesto Guevara, en el que tanto la fecha de su nacimiento como la de muerte han sido falseadas.³

El caso de la electricidad se ve con claridad la demanda social y luego la necesidad de regularla a través de la ley. La humanidad vivió muchos siglos sin electricidad pero cuando esta irrumpió la primera pregunta que se hicieron los juristas fue “¿es una cosa o no?”. Pues si es una cosa, es susceptible de todos los atributos que las leyes atribuyen a las mismas incluyendo el delito de hurto en el código penal. Pero no era fácil “verla” y mucho menos “verla en tres dimensiones”, como algún autor francés se atrevió a caracterizarla. El hecho es que las compañías que producían electricidad y la circularizaban –vendiéndola– a través de cables que contenían cobre y permitían “transmitirla” diríamos hoy. Muchos amigos de lo ajeno, frente a las tribulaciones de los juristas, ligaban su cable privado a las líneas de las compañías productoras y tenían electricidad gratis. Curioso es que a ningún jurista se le ocurrió tomar en sus manos un cable de 220 voltios como para quedar fulgurado con la evidencia, pero en esto consiste la historia.

Finalmente debieron rendirse a la evidencia: tal vez no se veía y no se percibía como las otras formas de materia pero era susceptible de ser apropiada, robada, etc., y por lo tanto era una cosa.⁴

1. T. Lowi, “Four Systems of Policy, Politics and Choice”, in *Political American Review*, 32, 1972, pp. 298-310.

2. J. A. Gómez Treviño, Diario *Hoy*, Asunción, viernes 21 abril de 1995, p. 11: “Otro de los proyectos de ley que no pudo ser estudiado (en el Senado) [...] por haber estado mal redactado por la Comisión de Asuntos Constitucionales, es el que reglamenta el artículo de la Constitución que permite a los hijos de paraguayos nacidos en el extranjero [...] conseguir la nacionalidad paraguaya”. Piénsese cuánto duele ese “otro de los proyectos que no pudo ser estudiado...”.

3. J. L. Anderson, *Che*, Emecé, 1997, p. 19 y ss. La fecha de nacimiento, falseada pues su madre estaba embarazada de tres meses cuando se casó; la de muerte, por oscuras razones de poder del general boliviano Mario Vargas Salinas.

4. El actual artículo 624 del Código penal italiano dice “Art. 624. Furto. Chiunque s’impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516. Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l’energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico”.

Hoy con tanto celular, internet y nuevas tecnologías no acabamos de reparar una laguna que aparecen cien. Y todas urgentes pues la velocidad se ha adueñado del presente, como dice Calvino.

Lo curioso es que la legislación –que debería ser patrimonio del Poder Legislativo– es utilizada por todos. En EE.UU. la Constitución lo prohíbe para el Presidente, pero el Ejecutivo tiene sus aceitados criterios para hacerlo. Es más, actualmente puede decirse que el que más legisla es el Ejecutivo por la cantidad y calidad de las normas que propone para su aprobación.

Existe el marco normativo en la Constitución argentina para mantener este estado de cosas.⁵

El tema de los órganos que se dedican a la creación de normas sigue en pie. Están las comisiones parlamentarias y los especialistas del Ejecutivo. Nuestra convicción consiste en el hecho de mantener los asesores del Ejecutivo pero tornándolos cada vez más profesionales a punto tal que no dependan del presidente o ministro de turno y con más fuerza aún en el Legislativo. Debería existir un cuerpo de expertos cuyos cargos deberían ser cubiertos por concurso y que –no obstante estar a disposición de todos los bloques legisladores– constituya un criterio de continuidad, conocimiento e independencia que lo torne confiable para la función que se le propone: dar forma a los requerimientos de la sociedad en la mayor eficiencia posible de la Administración entendida lato sensu.⁶

2. LAS DEMANDAS SOCIALES COMO MOTOR DE LA LEGISLACIÓN

Ya hemos dicho en el párrafo precedente que primero aparece la necesidad, lo que los politólogos llaman “demanda social”, y éste es el motor principal de la legislación. Claro está que también una ideología consistente (en el sentido de Calvino) podría

5. En la reforma de 1994, artículo 99 inc. 3, y 77. Es más, en la primera norma se considera al Ejecutivo como “coautor de leyes”.

6. No olvidemos que los tiempos que se avecinan van a ser cada vez más borrascosos y no por particular maldad de algunos políticos (que no es de excluirse) sino por las condiciones objetivas de crecimiento de la población, relativo no crecimiento paralelo de los medios de alimentación, carencia endémica en poblaciones cada vez más grandes de los elementales medios de satisfacción. La injusticia social se hace cada vez más evidente, los índices de corrupción parecen inatacables salvo en los países nórdicos y algunas honrosas excepciones. El cine, la prensa, la televisión, advierten a todos que se puede vivir mucho más cómodamente y esto es una bomba de tiempo que amenaza cualquier plan de gobernanza, particularmente en el gobierno local, donde es fácil individualizar al responsable y tratar de apercollarlo. La profesionalidad no evita los problemas pero –en el breve plazo– da los criterios mínimos de sobrevivencia.

promover una serie de reformas legislativas que irán urdiendo el tejido sobre el cual va a apoyarse la nueva sociedad. Pero hoy es más raro y se vive muy sobre la urgencia (la “velocidad” de Calvino).

A lo largo de la historia se han producido varios cambios sociales, algunos más radicales que otros, por ejemplo, la Revolución Francesa o la caída del Antiguo Imperio Romano, las guerras e internet, los cuales implicaron profundas alteraciones estructurales.

Muchos autores han conformado sus propias teorías para estudiar este concepto: Claude Saint-Simon afirma que la historia es un progreso necesario y continuo, que está regido por una ley general que determina la sucesión de épocas. El cambio social del cual habla Saint-Simon es un cambio determinado ya por una ley natural. Augusto Comte estudia el cambio social bajo el nombre de “dinámica social”, es decir, una ciencia que estudiaría a las mutaciones de la sucesión de los fenómenos sociales. El cambio en él se vuelve algo obligatorio y natural, regido por una ley que obliga a pasar del estadio teológico al metafísico y por último al positivo, siendo este último la mayor perfección a la que se pueda aspirar. Un autor especial es Herbert Spencer, por el darwinismo social. La evolución spenceriana se caracteriza por el paso de lo simple a lo complejo, y se realiza en función a cuatro factores: la integración, la heterogeneidad, la definición y la coherencia; a medida que estos factores van aumentando gradualmente, se produce el cambio en las sociedades. Para Karl Marx el cambio es, mediante la cual “el potencial humano pudiera expresarse adecuadamente”. En su teoría hay un fin último: el de demostrar que el hombre puede y debe alterar la estructura social imperante bajo el capitalismo. El ser humano debe transformar la naturaleza y para ello debe utilizar la *praxis*, lo cual constituye una postura intelectual crítica que contribuye a la realización de la acción necesaria para revolucionar la sociedad. Más atenuado es Émile Durkheim, que aludía a que los trastornos sociales sólo eran “anomalías” temporales que podían ser solucionadas poniendo en marcha una serie de mecanismos que les devolvieran su estado natural. El más citado y menos conocido sea tal vez Max Weber.⁷ En este autor los cambios se presentan bajo la forma de la “racionalización”, que consiste en una acción con arreglo a fines y a valores. Su cambio es lento y gradual. Dentro de su categoría insertó cuatro tipos: *Práctico*: acción en función a una realidad dada y cargada de pragmatismo individual. *Teórico o Cognoscitivo*: dominar a dicha realidad. *Sustantivo*: cambia cualitativamente su característica, volviéndose a una acción en función a los valores. *Formal*: esta tiene mayor importancia. Es semejante a la práctica pero se diferencia de ella porque la utilización de los medios se hace teniendo en cuenta las regulaciones aplicadas. Hay autores más modernos pero –por ahora– menos influyentes. Hoy puede hablarse de feminismo, mucho más desarrollado que en la emancipación propuesta en 1791, cuando Olimpia de Gouges proclama ante la Asamblea Nacional Francesa la “Declaración de los Derechos

7. Tal vez el tema más grave consista en que la traducción inglesa de “poder” no corresponde a la noción ni al contexto en los cuales él lo definió y esto marca enormemente su teoría.

de la Mujer y la Ciudadana”. Es interesante notar que todo el enorme desarrollo que tiene el feminismo en el siglo pasado y en lo que va de éste provoca –y no podía ser de otra manera– un reacondicionamiento del papel masculino. Dicho de otro modo no puede haber un cambio feminista sin pensar en la otra parte de la dicotomía. Además, en cada cultura: cristiana, hebrea, musulmana, budista, etc.⁸

La teoría de la no violencia de Gandhi tiene enorme importancia en el cambio social, en cómo se lo obtenga (la relación medios-fines) y en las culturas en las cuales se aplica. León Tolstoi hablaba de un pacifismo y poco se ha estudiado cuanto ha dicho Juan XXIII.

Otro tema importante es la salvación de la Tierra, Geo. Los primeros grupos ecologistas surgen junto con los pacifistas antinucleares que ponen en relieve los peligros de la radioactividad y las centrales nucleares, con graves errores de conceptualización y hasta de datos.⁹

El ecologismo supone una nueva forma de hacer política, lo que implica un choque teórico con los economistas, es decir, un debate entre el desarrollo sostenible y el beneficio rápido (desarrollismo). Estas ideas han ido entrando en las mentes de la gente con mensajes catastrofistas y con su lema emblemático: “Actuar localmente, pensar globalmente”.

En España, los primeros grupos ecologistas surgen en la década de los sesenta actuando primeramente contra el Plan Energético Nacional. Con la llegada de la democracia el movimiento ecologista español se desarrolla extraordinariamente, apareciendo grupos en todas partes.

El “Estado de Bienestar” se consolidó en diversos países, particularmente del centro y norte de Europa y, con sus particularidades, en Norteamérica a partir de 1945 (países como España y Portugal construirían su Estado de bienestar durante la década del ochenta, en pleno auge del neoliberalismo). Entre 1945 y 1974 estas sociedades experimentaron un espectacular crecimiento económico, constituyendo una verdadera “época dorada”, hasta la década de los setenta con la crisis del petróleo. Durante los ochenta y los noventa el estado de bienestar ha venido siendo sometido a diversas correcciones, pero sigue manteniéndose. El estado de bienestar es un espejo en el cual cualquier viajero puede mirarse y ver si en su sociedad hay seguridad económica y social para las personas. Se reducen las desigualdades y hay políticas para eliminar la pobreza.¹⁰ Introduciendo, entre otras cosas, derechos sociales específicos dirigidos a la protección en el caso de contingencias

8. Engels introduce un elemento más, la lucha de clases-sexo: la liberación de la mujer se producirá con la del proletariado. Y es mucho menos ingenuo de lo que parece: basta ver la evolución de la mujer que trabaja y su emancipación.

9. El país más ridículo en este campo es Italia, que con un confuso referéndum abrogativo alejó toda posibilidad de uso pacífico de la energía nuclear y hoy importa casi el 70% de la necesidad nacional de energía.

10. El tema de la pobreza excede el margen de este libro pero vale la pena reflexionar seriamente sobre él.

preestablecidas, con la finalidad de aumentar la integración social. Hoy la situación es muy diferente con una Europa en problemas.

Es más, toda la situación internacional ha cambiado, con un desplazamiento hacia Oriente (China e India) y la crisis en EE.UU. y Europa, a punto tal que terminamos preguntándonos si los valores que perduraron durante quinientos años –desde el Renacimiento– seguirán perdurando o habrá un cambio notable del cual no llegamos a imaginar la estructura.

Como parte del cambio social es menester tomar en cuenta las necesidades creadas por los seres humanos. Son varias las perspectivas que han tratado de abordar el problema de las necesidades, desde Maslow¹¹ y su escala de necesidades instintivas hasta Marcuse¹² y su diferenciación entre necesidades verdaderas y falsas, dependiendo de los intereses que las crean. La dificultad para establecer con concreción el carácter y límite de las necesidades humanas reside en que estas, lejos de ser autónomas o naturales, surgen del contexto concreto en que los individuos se desenvuelven. Esta dificultad se ve además agudizada por el propio carácter del sistema productivo, necesitado de crear artificialmente necesidades cuya satisfacción (mediante el consumo) dé salida a lo producido, completando así un círculo cerrado perfectamente descrito por Galbraith: “Las necesidades no poseen un origen que sea independiente de la producción. Son creadas por el mismo proceso que contribuye a incrementar la producción”.¹³

Las teorías que buscan el “motor” de la historia otorgan relevancia al papel que se otorga a las estructuras y a la agencia. Recordemos también que con la sociología la agencia (que estaba divinizada) se “socializa” pero no se humaniza, todo parece moverse de forma organicista, como una totalidad autorreguladora (Durkheim en sociología, Malinowski en antropología funcional). Ciertos abusos, por ejemplo en la historiografía estructuralista, presentaban la realidad social como sistemas autotransformables en los que era poco menos que imposible descubrir la acción humana.

Algunos autores destacados en sociología que intentan recuperar la agencia humana son:

- Alain Touraine: la construcción de la sociedad y de la historia se lleva a cabo por la acción colectiva y sus principales agentes son los movimientos sociales (más aún en la sociedad postindustrial).
- Giddens y su famosa *teoría de la estructuración*: lo importante es lo fluido, el cambio permanente de la realidad social basado en acciones e interacciones, y por eso debemos abandonar el concepto de estructura

11. A. H. Maslow, *A Theory of Human Motivation* (originally published in *Psychological Review*, 1943, Vol. 50 N° 4, pp. 370-396). Y *The Farther Reaches of Human Nature*, 1971.

12. H. Marcuse, *From the New Left to the Next Left*, editado por John Bokina y Timothy J. Lukes, 1976.

13. J. K. Galbraith, *A History of Economics: The Past as the Present*, 1991.

pues denota permanencia, realidad estática, y cambiarlo por el de estructuración; la acción humana acontece en el seno de estructuras ya dadas que a su vez moldea la agencia que transforma lo puede hacer de forma radical y acelerada la agencia, al transformar, también se transforma a sí misma.¹⁴ Y la agencia.

No puede olvidarse que el Derecho es un fenómeno social y un elemento de la realidad de esta y no es sólo normatividad posterior, sino que constituye también una parte contextual donde se aplica, que a la vez que nace de la sociedad la condiciona, la moldea. La propia interacción antes enunciada hace que el Derecho también se manifieste como impulsor de transformaciones y asista al cambio social estimulándolo,¹⁵ como guía del futuro quehacer o instrumento de cambio, lo que le hace aparecer como un fenómeno presocial, independiente y anterior a la realidad, aun sin serlo. Esta posición del derecho como instrumento del cambio social ha sido defendida por diversos autores, como Rudolf Stamoni y María José Añón, entre otros.

El derecho también es factor de cambio social, podríamos decir que produce aquellos cambios que las otras leyes de la naturaleza (incluyendo lo biológico) estarían destinadas a cumplir de no mediar el derecho.

Nada que ver con la teoría del siglo XIX por la cual cambiando el derecho cambia la sociedad, pero tampoco la impermeabilidad de los cambios sociales sin el derecho. Y eso es justamente el motor para que actúe el derecho, el cambio social ya realizado o por realizarse que no se quiere.¹⁶

3. SOCIEDAD Y LEGISLACIÓN

Ya hemos tocado el tema desde diferentes ángulos: en la concepción sistémica de la legislación la sociedad es un elemento importante del ambiente y es con el cual tiene permanentemente relaciones que a veces son *inputs* (demandas) y a veces *outputs* (respuestas)

14. A. Giddens, *Sociología*, Alianza, 1992.

15. M. J. Añón, "Derecho y Sociedad", trabajo publicado en *Introducción a la Teoría del Derecho*, Colectivo de autores, La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, p. 82.

16. En estos días se produce el rechazo de la Jurisprudencia francesa a la ley de Hollande sobre el impuesto a las grandes fortunas, por no ser igualitaria. Caramba, justamente por eso, por no ser igualitaria tiende a una mayor igualdad. De lo contrario una tesis bien darwinista diría a todos el mismo impuesto, hay a quienes les sobra y otros que se morirán de hambre, pero tal vez predominen los mejores... ¿"mejores" en qué?

del sistema. Pero no es sólo eso, es más. La sociedad civil es una parte componente de la legislación, así que aquí componente y ambiente deben ser tratados con suficiente cuidado para no mezclarlos, pero tampoco volverlos intangibles.

La sociedad exige respuestas legales; las respuestas legales modifican a la sociedad en una relación dialéctica que no conoce fin.¹⁷ Las sociedades cambian como también el derecho que las regula y muchas veces las influencias son notables. La actual es llamada *sociedad de la información* por las tecnologías que facilitan la creación, distribución y manipulación de la información, y que juegan un papel importante en las actividades sociales, culturales y económicas. La noción de sociedad de la información ha sido inspirada por los programas de los países industrializados.

Se trate de estamentos supranacionales como la Comisión Europea, órganos estatales, gobiernos regionales, ayuntamientos o grupos industriales, el argumento central es que la sociedad de la información crearía y aseguraría millones de nuevos empleos. La concepción de la sociedad de la información está dominada por cuatro temas principales: mejoraría la competitividad económica; crearía nuevos empleos; aportaría ventajas ecológicas; intensificaría la democracia. El término se encuentra en el centro de los debates de la denominada brecha digital. La sociedad de la información es vista como la sucesora de la sociedad industrial. Relativamente similares serían los conceptos de sociedad posindustrial (Daniel Bell), posfordismo, sociedad posmoderna, sociedad del conocimiento, entre otros. Este último concepto parecería estar emergiendo en detrimento de la sociedad de la información.

El hombre es un animal naturalmente político (o social)¹⁸ y vive en comunidad y gracias a sus sentimientos siente las acciones como placeres o disgustos. La vida en comunidad exige el respeto de ciertas reglas que comienzan siendo sociales y luego, con el refinamiento de la sociedad, se vuelven jurídicas.¹⁹

Aquí se plantea un problema que excede este libro pero no hay por qué esquivarle el bulto: por lo general las leyes jurídicas se dictan porque las consecuencias de las leyes

17. Dos aclaraciones: primera, generalmente no uso la lógica dialéctica pues ha sido obra de pensadores geniales pero confusos. El más importante de ellos, Hegel, fue objeto de estudio pormenorizado durante diez años de mi vida académica y bajo la atenta mirada del más conocido hegelista italiano: Giuliano Marini. Marini estaba convencido –porque había escuchado mis clases sobre lógica analítica en la Scuola Normale di Pisa– de que yo iba a resolver las contradicciones de los textos de Hegel (por empezar, decir que los elementos del Estado son tres y enunciar cuatro). No fue así, no pude resolverlas. Esto no quiere decir que no comprenda que hay una lógica dialéctica usada desde la antigüedad que –si es tomada con cuidado– da cuenta de fenómenos de “consistencia/inconsistencia” que las lógicas analíticas no alcanzan. La segunda: no sé si la relación de la lógica dialéctica tiene o no fin, digo sólo que en tanto humanos, limitados y finitos no lo conocemos el fin.

18. *αντροπος ζοον φιυσει πολιτιχον.*

19. Refinamiento no es una expresión laudatoria sino descriptiva.

naturales no nos gustan.²⁰ Una manera inteligente y difícil sería ir haciendo coincidir ambas de tal forma que las leyes jurídicas se adecuaran mejor a las naturales y permitieran vivir con menos artificio y más cerca de la moral.

4. LOBBYING Y CABILDEROS. NEGOCIACIONES Y CENTROS DE INFLUENCIA

La palabra *lobby* viene del inglés y significa lugar del vestíbulo o antecámara donde los negociadores de influencias trataban al público para llevar luego sus peticiones a los legisladores. Es una actividad sumamente reglamentada pues puede ser muy peligrosa.²¹

En muchos países es considerada una actividad delictuosa y por lo tanto no reglamentada sino perseguida por la ley.

En los países de habla hispana donde es admitida como profesión se la denomina cabildeo pero tiene las mismas funciones que el *lobbying* sólo que adaptada a la realidad local. El reconocimiento se va haciendo extensivo y ya la Unión Europea la ha adoptado, si bien con una fuerte reglamentación.

Con o sin reglamentación, la actividad de quienes abogan por una visión del problema antecedente a la legislación existe por doquier. En los países menos estructurados socialmente la contigüidad entre los grupos de poder o sectores de interés y la clase de gobierno es muy grande, de allí que no necesiten intermediarios.

La actividad de cabildeo consiste, primeramente, en estar muy al tanto de la actuales y futuras materias fuente de posible regulación y las tendencias ya en juego; luego la de obtener la representación de alguna de las partes directa o indirectamente interesada, y luego la de hacer llegar propuestas a los legisladores.

Se trata de intervenir en las políticas públicas a favor (o detrimento) de algunas de las soluciones en juego. Los poderes públicos, tanto el Legislativo como la Administración Pública, tienen cada día mayor presencia en el entorno empresarial por medio de decisiones que afectan a los intereses privados de las organizaciones. *Lobbying* es el nombre que recibe el conjunto de técnicas y estrategias para relacionarse con los poderes del estado, con la finalidad de conseguir que las decisiones de estos sean acordes a los intereses empresariales.

20. Me ha parecido ver algunas aves rapaces en la plaza de Devoto, supongo que traídas porque el número de los pájaros (sobre todo cotorras) ha superado la tolerabilidad del lugar.

21. Entre los muchos casos de corrupción en esta actividad es de destacar el de Jack Abramoff en el Congreso estadounidense. Abramoff fue condenado a prisión por haber participado en el soborno de diversos legisladores.

En general se piensa que políticamente todos somos iguales y esto es verdad para algunos rubros como votar, ser votado, ciudadano ante la ley, etc. Pero no es así para la influencia y el poder para imponer decisiones públicas. Desde el punto de vista público estamos organizados en clases de poder o influencia y depende en cuál clase estemos para poder vaticinar cuáles van a ser los resultados de nuestra acción. El renacimiento de la ciencia política se debe a la teoría de la elite elaborada por tres insignes autores al final del siglo XIX y comienzos del siglo XX: Mosca, Pareto y Michels.²² Esta teoría cruzó el océano y fue recibida en la Escuela de Chicago y de su desarrollo cuenta la actual ciencia política en todo el mundo. Una de las ideas de la teoría de la elite es que sólo quienes tienen poder y organización están en condiciones de propiciar o desalentar una posición con respecto a políticas públicas.²³ Toda organización tiene una tendencia oligárquica y hay una gran gama de elementos que sirven para tener influencia política. Lasswell y Kaplan en un famoso libro presentan un cuadro complejo que consiste en combinar valores de base y valores de esfera que son: poder, respeto, rectitud, afecto, bienestar físico, riqueza, habilidad y saber. Quien o quienes obtengan algunos de los derivados de estos valores básicos, como la influencia moral o la violencia o la influencia económica, tendrán elementos como para negociar los puntos que se quiera obtener de las nuevas leyes.

Para negociar políticamente es necesario estar en una posición en la que se tiene influencia por prestigio, o se poseen riquezas, o se puede amenazar con el uso de la fuerza o, en general, se tienen los recursos para pedir y obtener ventajas. Pero no basta, se necesita una capacidad de negociación que afronte el conflicto de los bienes escasos o los puestos de preeminencia para desarrollar estrategias que finalmente actúen a favor.

5. LAS DIFERENTES MANERAS DE ENFRENTAR LA LEGISLACIÓN

Las formas de enfrentar la legislación tienen que ver con la cultura política y la organización social. Hemos sostenido que las demandas sociales son el motor de la legislación pero el “cómo” esas demandas sociales se caracterizan, se ve en cada medio social.

En un sistema social dominado por ideologías, son estas las que polarizan las líneas de la legislación. Difieren las formas de organización partidaria para evaluar las propuestas conforme a criterios ideológicos. En los años anteriores a la caída del muro de Berlín, los partidos comunistas de todo el mundo seguían directivas que provenían de la Unión

22. R. Michels, “La democracia y la ley de hierro de la oligarquía”, en la 6ª parte, Síntesis: Las tendencias oligárquicas de la organización, de *Los partidos políticos*, 2 tomos, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1996.

23. T. R. Dye, *Power and Society*, New Haven-London, Yale University Press, 1950.

Soviética y que muchas veces no condecían con el sistema social nacional; de allí que algunos partidos comenzaran un proceso de independización de Moscú, hasta llegar al “eurocomunismo” conformado por los partidos comunistas italiano, francés y español.

En los países con regímenes personalizados y populistas, las directivas provienen directamente del caudillo o del grupo que lo rodea y sostiene. Siempre tiene que hacer cuentas con los intereses en juego, sobre todo de la parte económica y los privilegios que se quieran atacar.

En el resto de los países con sistemas capitalistas mínimamente democráticos los actores son más y las negociaciones para ir componiendo consensos son más largas y complejas: hay mayores centros de influencia y esto obliga a tener en cuenta la posición de cada uno de ellos para ir afinando el proyecto que finalmente tendrá el mayor consenso.

Modernamente han aparecido dos fenómenos de fuentes legislativas relativamente independientes de los centros de negociación nacional y son la *lex mercatoria* que se atribuye a prácticas y procesos de decisiones arbitrales de los mismos comerciantes y que parecen dominar el mercado internacional y por otro lado las normas que regulan el funcionamiento informático gestionadas internacionalmente a través de ICANN²⁴ y otros organismos como el Internet Governance Forum,²⁵ los ISOC,²⁶ APC,²⁷ ICC,²⁸ BASIS y otros que tienen su sede en Naciones Unidas y se ocupan de derechos humanos, derechos de género, defensa del medio ambiente, etc. Y las conferencias internacionales en materia de estándares que se celebran regularmente.²⁹

24. ICANN es la sigla de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (en inglés: *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), organización sin fines de lucro creada el 18 de septiembre de 1998 pero que se ocupa de muchos otros temas relacionados con estándares y protocolos. Prácticamente, rige los destinos de Internet.

25. A. A. Martino, *Aspetti giuridici della Rete Contributo al Internet Governance Forum dell'ICANN*, Cuaderni dell'ISOC, Italia, 2009.

26. Organizaciones nacionales sin fines de lucro que se ocupan de los problemas de internet en los diferentes países.

27. Asociación para el Progreso de las Comunicaciones, con sede en muchos países.

28. Sección de la Cámara de Comercio internacional que se ocupa de las transacciones por Internet.

29. World Conference on International Telecommunications (WCIT-12), donde se planteó el tema relativo a la creación de una comisión de Naciones Unidas para ocuparse de Internet y de los estándares de comunicaciones.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO PARLAMENTARIO

1. FUNCIONES Y ESTRUCTURA DE LOS CUERPOS LEGISLATIVOS

En la concepción clásica el Parlamento está destinado a ser el órgano encargado de dictar las leyes. Mucho camino debió ser recorrido para llegar a los actuales parlamentos, que reciben diferentes nombres: Congreso, Asamblea, etc.

El Poder Legislativo desempeña hoy dos funciones separables, de distinta naturaleza y carácter, que son: la función legislativa propiamente dicha y la de órgano de control, que consiste en vigilar la acción del Poder Ejecutivo y la conducta de los funcionarios del mismo.

Si su función específica es la creación de la ley está condicionada por la estructura que asume. Así puede haber una sola cámara o dos cámaras con funciones iguales o diferenciadas.

El derecho parlamentario es la parte del derecho constitucional que se ocupa del Poder Legislativo. Luego se dictan leyes específicas sobre la Constitución y el funcionamiento de los cuerpos legislativos. Cada cámara se dicta un propio reglamento y finalmente aparecen los usos y costumbres que suelen dirimir las cuestiones no previstas.

Existe una abundante bibliografía sobre las ventajas de uno u otro sistema. En general los países federales sostienen que el Senado responde a la representación por provincias (o Estados) como en la Constitución norteamericana.¹ En esta cámara el número de parlamentarios es igual para todas las provincias, independientemente del número de habitantes, que sí se tiene en cuenta para la Cámara de Diputados.

La esencia del sistema bicameral implica que el acto legislativo resulta de la conformidad o coincidencia por parte de dos Cámaras distintas sobre el contenido de una ley. Sin embargo, en algunas constituciones se establece que en caso de divergencia de las dos

1. No obstante, existen países federales unicamerales como Venezuela.

asambleas se dirime por el llamado Congreso en Pleno, con lo que se desvirtúa el sistema bicameral que deja de tener sólo dos órganos legislativos para pasar a tener un tercero.

En los sistemas supranacionales como la Unión Europea, la Constitución y funciones del Poder Legislativo son particulares. El Parlamento Europeo (PE; coloquialmente también Euro parlamento o Euro cámara) es la institución parlamentaria que en la Unión Europea (UE) representa directamente a los ciudadanos y que junto con la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea ejerce la función legislativa. El Parlamento Europeo está compuesto por 785 diputados que representan al segundo mayor electorado democrático del mundo (tras el Parlamento de la India).²

Los diputados son elegidos en cada Estado miembro por separado. Tienen derecho de voto activo todos los ciudadanos de la Unión a partir de la edad de dieciocho años, pudiendo elegir si quieren votar en su país de residencia o en el de su nacionalidad. Todos los países tienen sistema proporcional para la asignación de escaños europeos con dos peculiaridades: Irlanda, que tiene el sistema proporcional pero el voto transferible e Inglaterra, donde los representantes de Inglaterra, Escocia y Gales son elegidos por el sistema tradicional de elección mayoritaria en circunscripciones separadas. Se elige a los tres representantes de Irlanda del Norte por el mismo sistema que en Irlanda, es decir, sobre la base de representación proporcional en una circunscripción única trinomial. Para la selección de candidatos se sigue el sistema de voto único transferible como Irlanda.

La elaboración de la legislación comunitaria, normalmente reglamentos y directivas, reposa sobre el Consejo y el Parlamento, representantes respectivos del principio territorial y del principio poblacional. La Comisión, de naturaleza asimilable al concepto tradicional de Poder Ejecutivo, ostenta el cuasi monopolio de la iniciativa, cerrando así el conocido triángulo institucional europeo (Comisión-Consejo-Parlamento).

Sin embargo, esa exclusividad en la iniciativa legislativa se flexibiliza al permitirse que el Parlamento europeo, por mayoría, solicite a la Comisión que presente la correspondiente propuesta; solicitud que en caso de ser denegada habrá de acompañarse de la correspondiente motivación por parte de la Comisión.

La estructura y función de los poderes legislativos nacionales dependen obviamente de sus constituciones, pero –como dijimos antes– tienen forma bicameral o unicameral y les compete la función de dictar las leyes y controlar las acciones del Ejecutivo.

El trabajo lo realizan generalmente divididos en comisiones que aconsejan sobre los temas que se discuten y deciden girarlo al aula cuando lo consideran suficientemente instruido. En algunas legislaturas la opinión positiva de la Comisión es suficiente para la aprobación del plenario.

2. La composición es compleja: los cuatro países fundadores tienen más representantes: 96 Alemania, 74 Francia y 73 Reino Unido e Italia; España 54, Polonia 51, Rumania 36, Holanda 26, Bélgica, República Checa, Grecia, Hungría y Portugal 22, Suecia 20, Austria 19, Bulgaria 18, Finlandia, Dinamarca y Eslovaquia 13, Irlanda y Lituania 12, Letonia 9, Eslovenia 8, Chipre, Estonia, Luxemburgo y Malta, 6.

Hay un funcionamiento distinto en los sistemas parlamentarios del de los sistemas presidenciales y esto es debido a la diferencia en la composición de los cuerpos legislativos, que en los sistemas presidenciales están notablemente influenciados por las disputas sobre la presidencia que arrastran las otras sobre cargos legislativos. Con el crecimiento del poder local, también en las grandes ciudades la elección del alcalde influencia la elección de los cuerpos legislativos.³

En general hay una crisis en la función de representatividad de los cuerpos legislativos en parte debido a la crisis de los partidos políticos y los avances de los Ejecutivos. La mayor parte de las leyes importantes nacen de los Ejecutivos aun en países que lo tienen expresamente prohibido, como EE.UU.

La crisis de la representatividad es profunda y conmueve todo el sistema político, pero donde más se nota es en los cuerpos legislativos por el número de personas que los integran y es allí donde se debe intervenir con mayor vigor para dar fuerza a las comisiones y dotar a los Legislativos de todos los elementos que permiten, con las nuevas tecnologías, tener mayor acceso a la documentación intraestatal y a las relaciones con la sociedad civil.

Ya Harold Laski⁴ enumeraba los problemas de la partidocracia que iban a traer problemas en la representatividad legislativa. Hoy esa situación es de alcance mundial.

2. RECONSTRUCCIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS TIPOS DE PARLAMENTO

La legislación es el acto prístino del gobierno, y sería conveniente que los distintos gobiernos fuesen juzgados por su legislación. El punto es saber cómo estaban las cosas cuando se comenzó y cómo cuando se terminó. Por cierto que *saber cómo estaban las cosas* no es sencillo. En primer lugar porque hay que partir de un conocimiento cierto de cómo estaba la sociedad viviendo de hecho y cómo estaba la legislación rigiendo ese estado de hecho de la sociedad, para ver después qué era necesario cambiar para resolver algún problema o mejorar alguna condición.

Como se ve, en definitiva siempre hay que hacer cuentas con valores tales como “resolver un problema” o “mejorar una condición” pero a pesar de lo complejo es posible orientarse en esta selva de hechos y de normas.

Para orientarse en la selva de hechos existen teorías politológicas lo suficientemente desarrolladas como para orientar, ayudar y sostener al investigador en todo su recorrido. Otro tanto puede decirse de la parte normativa.

3. Obviamente están condicionados también por el tipo de sistemas electorales existentes: mayoritarios, proporcionales, con o sin premio de mayoría, con o sin doble turno.

4. H. Laski, *La democracia en crisis*, Londres, 1932.

La crisis del Estado puede hacer perder de vista que, cualquiera sea la autoridad que legisla, lo primero es saber cuál autoridad. Si un *individuo* siente tener un problema y que otros tienen problemas análogos y piensa que pueden resolverse con una normativa adecuada, lo primero que debe saber es ante quién realizar la petición. Un legislador es siempre una autoridad de una comunidad política, sea esta pequeña como una aldea o enorme como la Unión Europea.⁵

Suponiendo haber encuadrado el problema y las soluciones posibles es necesario tomar una decisión social, una decisión colectiva. Hace poco más de un siglo el decisionismo de Carl Schmitt se hizo famoso y sirvió (sirve) aún a no pocos equívocos.⁶

Hay también una crisis de los Parlamentos, por diversas razones. En algunos países (como la Argentina) porque los propios partidos políticos no envían sus mejores hombres al Congreso. O en Italia, donde entre las dos Cámaras hay prácticamente mil parlamentarios. Es mucho más fácil trabajar con *peones* pero lo que se gana en “gobernabilidad” se pierde en “representatividad”.

El *Magnum Concilium*, considerado como un órgano exclusivo de las grandes dignidades de la Iglesia y el Reino, comenzó a expandirse y a aceptar la representación de los caballeros de los condados y de las ciudades, esto es, de las *comunities*, de donde posteriormente derivaría la expresión *commons* o comunes. Dentro de esta evolución, los historiadores advierten que fue a mediados del siglo XIII cuando comienza a usarse en Gran Bretaña la voz de origen francés *parliament*, que en definitiva terminaría imponiéndose ante otras denominaciones.

El parlamento original pasó por seis conquistas políticas fundamentales: la primera referida al *derecho de peticionar*, derecho que a partir de 1340 los comunes empezaron a practicar condicionando la concesión de los recursos financieros a la reparación de sus agravios o quejas. Es decir, si sus quejas o peticiones no eran atendidas, no habría contribución para el rey y sus ejércitos. La segunda, referida a la materialización de estas peticiones en *bills* (leyes), es decir, que como medio de garantía del fiel cumplimiento de los acuerdos tomados con el rey, éste al concluir el debate debería promulgar dicho acuerdo (ley), incorporarlo a la legislación y sellarlo. La tercera consistió en imponer desde 1414 que los *bills* aprobados por los comunes no sufrieran adiciones o supresiones sin su consentimiento. La cuarta, que se constituyó en hito singular, fue la decisión de elegir un *speaker* para llevar al rey las respuestas o los acuerdos a que hubieran llegado. A este portavoz se le asignó presidir las sesiones y dirigir los debates, es decir, cumplir las funciones que hoy lleva el presidente del Congreso. La quinta es la conquista de la

5. Quiero evitar la expresión “ciudadano” pero el término es equívoco pues en tanto que individuo no aparecen sino necesidades individuales, mientras que estamos tratando el caso de alguien que vive en una comunidad.

6. Sobre el punto ver el excelente trabajo de J. Vanossi, *Los límites del poder constituyente*, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1993.

inmunidad de arresto (*freedom of arrest*), que preservaba la libertad física y ambulatoria de los diputados durante el período de sesiones.

En tanto que la libertad de palabra se consagró definitivamente con el *bill of righth* de 1689, que aseguraba que “la libertad de hablar y debatir los procedimientos en el Parlamento no podrán ser incriminados ni cuestionados en ninguna corte o lugar fuera del Parlamento”. Finalmente, en sexto lugar, se establecieron las reglas de periodicidad; así, en 1664 la *Triernal Act* decidió que los lores y comunes debían reunirse cada tres años y en 1694 otra ley acortó los intervalos fijando la regla de reunirse una vez por año.

Algunos países, como Estados Unidos, experimentaron en alguna oportunidad, aunque no con mucho éxito, el sistema unicameral. Recordemos que la primera Constitución de los Estados Unidos, cuando las ex colonias intentaron organizarse en torno a un Congreso continental, en el que participaron delegados de la Confederación, estableció el primer y único Congreso unicameral norteamericano,⁷ que más tarde fracasaría, como falló su primer texto constitucional. Francia experimentó el mismo sistema unicameral con fallidos resultados hasta antes de 1795, año en el que estrenó su sistema bicameral.

Los defensores de este sistema sostienen: 1. La unidad del pueblo se expresa mejor en una cámara que en varias. 2. El trabajo parlamentario es más rápido y no requiere de un doble examen. 3. Una asamblea consolidada evita los abusos de poder del gobierno. 4. Una Cámara es más expedita en los debates y no se expone a las discrepancias con las otras cámaras. 5. Si se planifica bien hay un ahorro en el erario público por la existencia de menos parlamentarios.

Dentro de este proceso evolutivo, dos hechos importantes fueron: 1. La aprobación en 1628 de una petición de derechos que perfeccionaba y actualizaba la Carta Magna, por la cual “nadie en el futuro podría ser obligado a pagar un impuesto sin el consentimiento del Parlamento”. 2. Nadie podrá ser detenido sin orden de autoridad competente o mandamiento judicial.

Otro aspecto importante del bicameralismo es casualmente el referido a las competencias privativas de las cámaras y la posición de las mismas en el procedimiento legislativo:

- a) *Por las competencias privativas de las cámaras gemelas.* Es poco común. Ambas cámaras tiene exactamente las mismas potestades. Generalmente entra en consideraciones, no el proceso legislativo, sino aquellas otras competencias, típicas del control. En el caso del Congreso de Italia, donde existe incluso la doble investidura: para formar gobierno, éste debe presentarse por separado a la Cámara de Diputados y al Senado. Es también el caso del Parlamento suizo, del Congreso peruano, según la carta de 1933 (que ordenaba al gabinete presentarse en ambas cámaras por separado) y del Congreso belga, antes de la reforma de 1994. Puede también haber un bicameralismo perfecto con ciertas atenuaciones, como es el caso de los Estados Generales de Holanda. Las competencias de control

7. “Artículos de la Confederación y Unión Perpetua” (1776-1789).

y de carácter político entre ambas cámaras son idénticas, aunque en materia legislativa la segunda cámara (cámara baja) tiene enorme preponderancia sobre la primera.

Bicameralismo imperfecto con preponderancia de una cámara. Las cámaras tienen funciones comunes, combinadas con atribuciones exclusivas o privativas de una de ellas, lo cual no determina su preponderancia general respecto de la otra, sino una simple subdivisión de tareas, que limita la preponderancia a la atribución encomendada.

Habitualmente, en materia de control político, la hegemonía favorece a la cámara baja, por su extracción popular. La excepción parece ser Estados Unidos, cuyo Senado tiene atribuciones importantes en materia de ratificación de tratados y una considerable influencia en política exterior y en el nombramiento de los funcionarios de la administración, incluyendo a los secretarios de Estado, a los jueces supremos, diplomáticos y a directores de importantes agencias gubernamentales, como la Central de Inteligencia (CIA). Esta tendencia a las ratificaciones senatoriales ha sido adoptada, aunque con alguna timidez, en las repúblicas de América latina. Más bien, desde la progresiva evolución de los Comunes como cámara estrictamente política frente a los Lores, ratificada en la reforma electoral de 1982, el modelo de los regímenes parlamentarios, con algunas excepciones (Italia, Holanda), consigna ciertos reconocimientos de la confianza política del gobierno y –por tanto– los instrumentos de control de la responsabilidad política, como atribución exclusiva de la cámara baja, como sucede, además de la Cámara de los Comunes Británica, con el *Bundestag* alemán, con la Asamblea Nacional francesa, con el Congreso de los Diputados español, etc. En algunos casos esta preponderancia política suele venir acompañada de cierta hegemonía en la función legislativa o en algunas materias a legislar.

Bicameralismo imperfecto con tendencia al equilibrio. Es cuando ambas cámaras tienen atribuciones distintas y una reconocida preponderancia en ciertas atribuciones, aunque en conjunto logran un equilibrio o contrapeso entre ambas. Es el caso alemán, donde el *Bundestag*, como además tiene una representación surgida de los gobiernos territoriales (*Länder*) y su mayoría suele no coincidir con la del gobierno, actúa como importante contrapeso de la cámara política, que es de donde emana la mayoría gubernamental. En Francia la posición del Senado ha sido siempre materia de controversia, aunque resulta indudable su fortalecimiento en la Constitución vigente, dejando atrás el débil Consejo de la República previsto en la Carta de 1946. Algunos prestigiosos autores,⁸ tras recordar que el bicameralismo imperfecto es considerado parte de la tradición constitucional francesa, precisan que la Constitución de 1985, *sin establecer una igualdad absoluta entre la Asamblea Nacional y el Senado, prevé un bicameralismo relativamente equilibrado.* De hecho, la desigualdad de atribuciones afirma la preponderancia casi permanente de la Asamblea Nacional; en cuanto a los proyectos de ley de los presupuestos deben ser primero sometidos a la Asamblea Nacional y sólo esta –con la mayoría absoluta de sus

8. Como Y. Mény, *Democracies and the Populist Challenge*, Palgrave, Macmillan, 2002.

miembros— puede promover una sesión extraordinaria del Parlamento y votar una moción de censura que obligue al gobierno a dimitir. Asimismo, durante el procedimiento legislativo, la asamblea puede, en caso de desacuerdo con el Senado, hacer prevalecer su punto de vista, al menos si el gobierno se lo pide, excepto para aprobar leyes orgánicas relativas al Senado. No obstante, serían elementos de relativa compensación para el Senado su procedencia regional y más acentuadamente rural, la mayor duración del mandato de los senadores, la posibilidad de hacer una declaración general a iniciativa del gobierno y la disposición constitucional que impide que el Senado pueda ser disuelto.

- b) *Por su posición en el procedimiento legislativo.* Según los requisitos exigidos por la Constitución y los reglamentos para garantizar la concurrencia de la voluntad de ambas cámaras en las diversas fases del proceso legislativo, pueden descubrirse, al menos, los siguientes cuatro formatos de parlamentos bicamerales:

Bicameralismo con Cámara Revisora. La cámara alta carece de iniciativa y se limita a revisar o a vetar los proyectos debatidos y aprobados en la cámara baja. Son así las cámaras de Holanda y el Senado de las Islas Fidji. En Holanda a la primera cámara sólo le corresponde revisar una votación total, sin posibilidad de introducir enmiendas o modificaciones parciales. Por lo demás, dentro de las cámaras colegisladoras, hay casos muy puntuales en los que una de ellas se convierte en cámara revisora. Se produce cuando la Constitución reconoce a determinada cámara la iniciativa exclusiva en determinada materia (impuestos, defensa, legislación territorial, etc.), como sucede con la Cámara de Representantes en Estados Unidos, Argentina o Brasil; se le deja a la otra cámara —en esos casos— una función casi de revisora. En un régimen parlamentario como el de Alemania, donde la mayoría del *Bundestag* define al gobierno, se ha previsto casos de “emergencia legislativa”. Si hay un “gobierno minoritario”, apoyado por una mayoría relativa, se decreta exclusivamente para un proyecto de ley por el presidente federal, tras confirmarse el bloqueo al proyecto por la mayoría absoluta —no gubernamental— del *Bundestag* el proceso legislativo prosigue, aunque con un cambio de prevalencias propias de este bicameralismo móvil.⁹ La hegemonía legislativa la asume la cámara alta (*Bundestag*), integrada por representantes de los gobiernos de los Lander, que no son necesariamente próximos al gobierno. Pues bien, si después de declararse el estado de emergencia legislativa, especifica la Ley Fundamental, el *Bundestag* rechazare nuevamente el proyecto de ley o la aprobare la ley en una versión declarada inaceptable por el Gobierno Federal, el proyecto será convertido en ley en tanto lo apruebe el *Bundesrat*. Ello rige también en el caso de que el proyecto no fuera adoptado por el *Bundestag*, dentro de las cuatro semanas siguientes a la nueva presentación. Este cambio de prevalencia deja al *Bundestag* (cámara baja) como cámara revisora, sin veto siquiera, limitada en el tiempo y sin más alternativa que continuar su bloqueo —si el *Bundesrat* tampoco

9. *Artículo 81.2 LFB.*

ve con simpatía el proyecto— o acceder a las pretensiones, no del gobierno, sino de un fortalecido *Bundesrat*, cuya sanción será la definitiva para el curso de la ley.

Bicameralismo con Cámara Colegisladora. Ambas tienen iniciativa legislativa y actúan como cámara revisora ante la iniciativa aprobada en la otra cámara, aun en caso de discrepancia, que debe resolverse mediante una comisión paritaria. Sin embargo, también se acostumbra atenuar la potestad colegisladora de la cámara alta, en caso de surgir cierta discrepancia entre ambas haciendo que prevalezca la decisión de la cámara baja. En tal caso, este procedimiento último no descalifica la estructura esencialmente colegisladora de su bicameralismo.

Bicameralismo con iniciativa desigual. En términos generales, ambas cámaras tienen iniciativa legislativa, aunque se establecen excepciones a favor de una de ellas en determinadas materias, que suelen ser muy pocas, aunque algunas de especial importancia. Es lo que se denomina iniciativa exclusiva en algunas materias y que obliga a una de las cámaras a actuar como cámara de origen. Por ejemplo: la cámara de Diputados de Argentina tiene iniciativa para crear nuevos impuestos, contribuciones o para leyes de reclutamiento militar. Esta tradición surgió con la iniciativa exclusiva de la cámara de los Comunes en materia de *Money Bills* y hoy se asume en parlamentos bicamerales de países tan distintos entre sí, como Canadá, Francia, Irlanda y México, que los proyectos de carácter financiero sólo pueden originarse en la cámara baja. En esta línea se ubica la propuesta de Fernández Segado para fortalecer el senado español y darle una composición más autónoma. Propone que el Consejo de Ministros remita al Senado, en primera lectura, proyectos referidos a determinadas materias, vinculadas con el ordenamiento económico territorial. Hay también parlamentos que determinan que la Cámara Baja sea la Cámara de origen para las iniciativas del gobierno. En Bélgica, tras la reforma de 1994, el bicameralismo casi equilibrado ha cedido ante una reducción de atribuciones del Senado, incluso legislativas. Exceptuando aquellas materias en las que ambas cámaras permanecen en pie de igualdad y los proyectos de ley que solicitan autorización para tratados internacionales (que se presenten primero en el Senado), todos los proyectos de ley del gobierno deben presentarse primero a la Cámara de Representantes. Es más extremo el caso de Jordania, donde los proyectos de ley del gobierno se presentan en la cámara baja. En Alemania, si bien las iniciativas de gobierno se presentan al *Bundestag*, deben, previamente, remitirse a la cámara alta en consulta, a fin de conseguir de ella un dictamen previo sobre el proyecto de ley, que acompañará al proyecto de ley durante las fases deliberativas.¹⁰ En casi igual forma, los proyectos de ley de los miembros del *Bundesrat* deben remitirse al *Bundestag*, a través del gobierno federal. Inspirándose en el modelo alemán, en España, como otra variedad del bicameralismo con iniciativa desigual, las iniciativas legislativas de los senadores, tras su toma en consideración en el Senado, deben tramitarse y debatirse en el Congreso de los Diputados.

10. Artículo 76.2 LFB.

Bicameralismo con Cámara Hegemónica. Se refiere al predominio legislativo de una de las cámaras al momento de aprobar la ley. Puede darse de modo general, con lo cual nos aproximamos al modelo bicameral con una cámara exclusivamente revisora, o puede concebirse este predominio para determinadas leyes. Es el caso de la Cámara de los Comunes respecto a la Cámara de los Lores, en especial al debatirse leyes financieras. Es el caso del Congreso de los Diputados de España, que prevalece sobre el Senado. Según la Constitución de España (artículo 90.2 CE), el Senado puede vetar o enmendar, en un plazo de sesenta días, los proyectos de ley aprobados en el congreso, pero éste puede levantar el veto por mayoría absoluta o simple (dos meses después del veto) y las enmiendas también por mayoría simple. En Japón, la cámara de representantes debate primero la ley de presupuesto y tiene poder para corregir las decisiones de la Cámara de Consejeros; y si no hay acuerdo entre ambas cámaras y la Cámara de Consejeros no aprueba en sesenta días de haberlo recibido, la decisión de la cámara baja se convierte en decisión conjunta de la Dieta japonesa. Otro ejemplo es Alemania, donde el *Bundesrat* tiene un rol distinto según la materia a deliberar. En los casos previstos por la Ley Fundamental donde su aprobación es indispensable, tiene la potestad de convocar a una Comisión Conjunta de meditación o ejercer –simplemente– su derecho a imponer su voto definitivo frente a la ley aprobada en el *Bundestag*.

Bicameralismo con Cámara eventual. Este curioso nombre responde a la doble modalidad de bicameralismo parcial y bicameralismo opcional, que ha consagrado la reforma belga de 1994, aplicada su longeva carta de 1831. Su accionar como bicameralismo parcial podría habernos llevado a incorporarla en cualquiera de las dos categorías previas (de iniciativa desigual o con Cámara Hegemónica), pero el esquema belga va más allá. Según el artículo 64 CB, en cuatro materias específicas (otorgamiento de cartas de naturalización, aprobación del presupuesto y de las cuentas del Estado, fijación del contingente del Ejército y aprobación de las leyes relativas a la responsabilidad civil y penal de los ministros del rey), la iniciativa, deliberación y aprobación se circunscribe a la cámara de la estructura bicameral y colegisladora de su parlamento, que eventualmente, al momento de debatir aquellas materias, actúa en forma bicameral. La explicación de este recorte radicaría en cierta especialización del trabajo legislativo, comprensible en tareas vinculadas a la defensa militar y a la deliberación y aprobación del Presupuesto y de las Cuentas del Estado. Asimismo, este esquema de bicameralismo eventual dispone una participación opcional en el procedimiento legislativo, a petición de quince senadores como mínimo.

Es importante la composición de las cámaras y el derecho parlamentario para comprender el camino procesal que deben seguir los proyectos que la sociedad civil pide al legislador. Y es muy importante no quedarse en la letra de las leyes sino verificar en el campo qué es lo que realmente acontece.

3. ORÍGENES DEL DERECHO SUBYACENTE

Sistemas basados en el derecho anglosajón o provenientes de la corriente de este son utilizados en Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y el derecho anglosajón en el derecho penal). En los Estados Unidos está la excepción del estado de Luisiana, el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental. En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, lo cual está garantizado por su Constitución, que asegura que éste se mantendrá vigente (pese a que la soberanía ha retornado a China), al igual que en la India, Malasia y Singapur. En África, Sudáfrica utiliza igualmente el sistema de derecho anglosajón.

Mapa 1. Clasificación de los sistemas jurídicos.



Fuente: http://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_jur%C3%ADdico

Nota: Derecho romano o neo-romano, gris oscuro; Derecho anglosajón, gris medio; Sistema híbrido, Derecho consuetudinario, gris claro.

El sistema de derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que se puede apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes; por esto las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o éstos ya lo han

hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Este es el motivo por el cual en Estados Unidos aún se enseñan normas de la época colonial inglesa.

Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo se mantiene la nomenclatura y se conoce como *delito estatutario*, por ejemplo, al delito creado por la ley. En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas por las sentencias judiciales.

Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la *ratio decidendi* de las sentencias previamente dictadas obliga a un tribunal (y a todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar. Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un “caso típico”, el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, visto desde diversas ópticas, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso en estudio.

En el caso especial de Estados Unidos, el derecho se deriva de cuatro fuentes: la Constitución, las leyes, los reglamentos, y el Common Law (en el cual también se incluye la jurisprudencia o *case law*). La fuente más importante es la Constitución de los Estados Unidos, quedando todas las demás fuentes subordinadas a esa norma. Ninguna ley o reglamento puede contradecir lo dispuesto por la Constitución de los Estados Unidos y, por ejemplo, si el Congreso ratificase una ley cuyo contenido estuviese reñido con la Constitución, la Corte Suprema puede establecer que dicha ley es inconstitucional y declararla nula. Sin embargo, una ley no desaparece automáticamente por el simple hecho de haber sido declarada inconstitucional, sino que debe ser derogada por una ley posterior. Muchas leyes federales y estatales han permanecido oficialmente vigentes durante décadas después de haber sido dictaminadas como inconstitucionales. Sin embargo, y por el principio de *stare decisis*, ningún tribunal aplica una ley inconstitucional, y la decisión de cualquier corte que lo hiciese sería revertida por la Corte Suprema. Igualmente, un tribunal que se niegue a aplicar una norma considerada anteriormente como constitucional, por considerarla contraria a la carta magna, se estaría enfrentando a una posible reversión de su sentencia por la Corte Suprema.

En todos los Estados se aplica el Common Law salvo en Luisiana, donde rige el derecho continental surgido de la dominación francesa. Puerto Rico también es otro caso de jurisdicción de derecho continental dentro de los Estados Unidos de América. Sin embargo, el derecho penal de ambas jurisdicciones ha ido evolucionando necesariamente para adaptarse a las influencias del Common Law y a la supremacía de la Constitución federal. El derecho inglés fue introducido en el derecho de los Estados Unidos por diversas vías: la primera consiste en que todos los estados de los Estados Unidos, a excepción de Luisiana, promulgaron leyes de “recepción” del derecho inglés, en las cuales normalmente se establecía que el Common Law de Inglaterra (y en especial el proveniente de

la jurisprudencia) sería la ley del Estado siempre que no fuese contraria a las leyes locales o a las condiciones indígenas.

Los sistemas legislativos basados en el derecho romano son mayoría y resienten el origen. Tienen una supremacía en la ley como fuente de derecho, sin menoscabar las otras pero haciéndola principal. Sus sistemas legislativos son por lo tanto sumamente importantes, si bien en los últimos tiempos los Ejecutivos han tomado la delantera en materia legislativa pues tienen una organización y una estructura, calidad de datos que los pone en ventaja.

El mundo islámico congrega a aquellos países que tienen el islam como religión mayoritaria. Son un grupo de países muy variado que va desde monarquías constitucionales, como Marruecos, y monarquías absolutistas, como Arabia Saudí, a repúblicas democráticas, como Turquía y Siria, y regímenes teocráticos, como Irán. Entre ellos existen países que tienen leyes de corte occidental inspiradas en el islam y países cuya única ley es la Shariah. Un problema en algunos de ellos es el del fundamentalismo islámico, que desafía el orden legalmente establecido.¹¹

La Shariah (literalmente: “el camino que conduce al abrevadero”) es la ley islámica formada durante la escolaridad. En el islam, sharia es la expresión del divino destino “y constituye un sistema de deberes que son encargados a un musulmán en virtud de su creencia religiosa”.

Los sabios musulmanes la interpretan como “Los juicios que Dios determina para que el hombre sea feliz en esta vida y en la próxima”.

Y los musulmanes la prefieren sobre cualquier sistema por lo siguiente: Las fuentes de donde se deriva: aseguran que su origen es el Creador de todo, el Poderoso y Majestuoso, caracterizado por ser Perfecto, lejano de cualquier defecto, deseo o pasión. Los propósitos: dicen que busca el mejor estado del hombre. En cambio, la ley del hombre busca regular las relaciones entre las personas pero omite ciertos aspectos morales y éticos en la vida; bajo el título de libertad cae en acciones que perjudican a su persona o a la comunidad, como el alcohol y el adulterio. La recompensa: la adoración y el efecto: para los musulmanes el legislar con ella es adoración. El establecimiento y la continuidad: generalización: consideran que es para todos los hombres, tiempos y lugares.

La ley islámica cubre todos los aspectos de la vida del musulmán. Aquellas leyes islámicas que están expresamente descritas en el Corán se denominan *hudud*. Incluyen

11. El derecho islámico incluye la mayoría de los países en los que se asentó el islam clásico durante la Edad Media y la Edad Moderna. En África: Argelia, Benín, Burkina Faso, Camerún, Chad, Comores, Costa de Marfil, Yibuti, Egipto, Gabón, Gambia, Guinea-Bissau, Libia, Malí, Mauritania, Marruecos, Mozambique, Níger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Togo, Túnez y Uganda. En América: Guyana y Surinam. En Europa: Turquía, Albania y Bosnia-Herzegovina. En Asia: Arabia Saudita, Azerbaiyán, Baréin, Bangladesh, Brunéi, Emiratos Árabes Unidos, Indonesia, Irán, Irak, Jordania, Kazajistán, Kuwait, Kirguistán, Líbano, Malasia, Maldivas, Omán, Pakistán, Qatar, Siria, Tayikistán, los Territorios Palestinos, Turkmenistán, Uzbekistán y Yemen.

la prohibición del homicidio, relaciones sexuales extramaritales, consumo de alcohol y juegos de azar. El Corán también detalla leyes relacionadas con la herencia, el matrimonio, la compensación en los casos de homicidio o daños físicos, así como reglas para el ayuno, el azaque y la oración. Los preceptos y prohibiciones son interpretados en la práctica por los eruditos en religión o ulemas.

Otros aspectos legales son dirimidos por los *takzir* o jueces. Se les da el poder de dictar sentencia siempre que se atengan a los principios del Corán y la Sunna (“tradición”). La ley islámica es directamente aplicable cuando la Constitución del país involucrado así lo establece, como es el caso de Arabia Saudí o Irán. De otro modo, se aplica la legislación sancionada por el Estado, que, según el caso, puede coincidir en mayor o menor medida con la Shariah.

En India, la Constitución es la principal fuente del Derecho. Es una de las más largas y detalladas del mundo.

Está constituida de un preámbulo, 22 partes (con 395 artículos) y diversas enmiendas.

El denominado derecho confesional (estatuto personal) comprende el derecho familiar patrimonial y extrapatrimonial e incluye a los practicantes del hinduismo (la mayor parte de la población) y las minorías religiosas (cristianismo, judaísmo y zoroastrismo)

El derecho hindú se aplica tanto a los practicantes de la religión hindú como, por excepción histórica, a los sikhs, budistas y jaïns. Sin embargo, no se aplicará a las personas pertenecientes a religiones reconocidas oficialmente como distintas al hinduismo.¹²

La jurisprudencia india tiene su modelo basado en la tradición jurídica inglesa y la institución del precedente fue oficializada en el *Government of India Act* de 1935. Empero, los tribunales indios no se encuentran vinculados de forma tan estricta como los tribunales británicos a los precedentes, salvo aquellos elaborados en la suprema corte del país. Según el artículo 141 de la Constitución, las decisiones de ese tribunal son obligatorias para todos los tribunales de la India (fuerza vinculante).

En India existen cámaras populares de conciliación. Están constituidas por un magistrado y un grupo variable de personas reconocidas dentro de la propia comunidad donde esté instalado el tribunal.

12. La Constitución de 1949 (aplicable desde el 26 de enero de 1950) proclamó la independencia del país después de noventa años de dominio colonial británico. El texto de la Constitución se consolidó en 2007 al incluir todas las modificaciones introducidas por el Parlamento.

4. COMPOSICIÓN

La Cámara de los Comunes tiene 651 miembros elegidos en distritos de tamaño idéntico por todos los súbditos británicos mayores de dieciocho años. La duración máxima de una legislatura parlamentaria es de cinco años. La fecha de las elecciones la establece el primer ministro en función de las necesidades del momento o de la conveniencia política. Si el gobierno, formado por el partido mayoritario en la Cámara de los Comunes, pierde una moción de confianza o no consigue que sus leyes sean aceptadas por el Parlamento, debe dimitir o solicitar la disolución de la Cámara.

El Parlamento inglés no está obligado a esperar en silencio las leyes que proponga el Poder Ejecutivo. En la apertura de cada sesión, sus miembros respectivos, de su propia voluntad toman en sus manos el gran libro del Estado, ven todas las páginas y examinan todos los artículos. Cuando descubren abusos, proceden a inquirir las causas; cuando los abusos nacen de un abierto desprecio a las leyes, procuran fortalecerlas; y cuando tienen su origen en su ineficacia, acuden a su corrección con medidas adicionales.

En Estados Unidos la Cámara de Representantes tiene 435 miembros que representan un distrito congresual al que sirven por un bienio. Los puestos se dividen en función de la población de cada estado. Actualmente, su número no crece, aunque en los inicios, correspondía un representante por cada treinta mil personas. En cambio, cada estado cuenta con dos senadores, sin importar su población. Hay cien senadores, que sirven al menos un sexenio. Tanto los representantes como los senadores son hoy día elegidos por el pueblo, aunque en algunos estados el gobernador puede nombrar un sustituto en el caso de que el puesto de algún senador de su estado esté vacante.

El Artículo Primero de la Constitución de Estados Unidos pone todos los poderes legislativos del gobierno federal en el Congreso. Sus competencias están limitadas a aquellas enumeradas en la Constitución; el resto pertenecen a los estados, los otros dos poderes y el pueblo. Las competencias del Congreso incluyen la autoridad de regular comercio interestatal e internacional, elaborar leyes, establecer cortes federales inferiores a la Corte Suprema, mantener las Fuerzas Armadas y declarar la guerra. La Constitución incluye además una cláusula necesaria que le da al Congreso el poder de “hacer todas las leyes necesarias y propias para ejecutar poderes futuros” que se le llama *Cláusula Elástica* y le permite adaptarse a los tiempos cambiantes –como Energía Nuclear, Aviación, etc.–. Los propósitos generales que están demarcados en el Preámbulo también se han interpretado como una autorización de los Actos del Congreso.

Es importante la ley electoral que establece cómo se eligen los legisladores. Hay algunas realmente complicadas, como la de México. A los diputados que se elige como representantes de un distrito electoral se les llama diputados uninominales. Los otros doscientos diputados se eligen de acuerdo a listas regionales según la proporción de votos que recibe cada partido político y se les conoce como diputados plurinominales.

Gracias a los diputados plurinominales, cada partido político tiene un porcentaje de diputados similar al porcentaje de votos que obtuvo en las elecciones. La Constitución establece que ningún partido político puede tener más de trescientos diputados en la cámara, entre plurinominales y uninominales. La ley también afirma que para alcanzar a ganar una diputación proporcional, el partido tiene que obtener al menos el 2% del total de la votación nacional. Los trescientos diputados uninominales son muy importantes para la representación ciudadana porque tienen arraigo en su distrito, por lo tanto deben conocer mejor los problemas de su comunidad. Gracias a la representación distrital, la relación entre el diputado y los ciudadanos puede ser más directa. La combinación de diputados uninominales y plurinominales es una combinación inteligente para que los ciudadanos estén bien representados y, al mismo tiempo, la Cámara de Diputados sea un reflejo fiel del pluralismo político que vive el país.

El Senado de la República se compone de 128 senadores. Éstos representan a los 31 estados y al D.F. y también a la ciudadanía. Es decir, de los 128 senadores, 64 se eligen según los ganadores de la elección y ellos representan a sus entidades. En cada estado los partidos presentan dos candidatos y los ciudadanos votan con un solo voto por los dos aspirantes a senadores. Si ellos ganan el primer lugar de la votación los dos ocuparán el cargo en el senado.

El Parlamento de la República Italiana (nombre oficial en italiano, *Parlamento della Repubblica Italiana*) es el órgano constitucional titular del Poder Legislativo. Tiene una estructura bicameral que conforman la Cámara de los Diputados y el Senado de la República. La ley electoral es discutible pues tiene una visión de la Cámara de Diputados como un solo distrito, por lo tanto el sistema es proporcional (sistema D'Hont) pero con un premio de mayoría para el primer partido. El senado recibe premio de mayoría dividido en las veinte regiones que constituyen su territorio, por lo tanto es probable que nadie llegue a tener una mayoría.¹³

La cámara de los diputados está formada por 630 miembros, mientras que hay 315 senadores más los senadores vitalicios. Las dos cámaras se reúnen conjuntamente para determinados casos designados por la Constitución: el más importante es la elección del Presidente, votación en la que también se reúnen con representantes regionales. Otros casos son para elegir cinco miembros del Tribunal Constitucional Italiano y para elegir un tercio del Consejo Superior de la Magistratura.

En los casos previstos en la Constitución, el Parlamento se reunirá en sesión conjunta. Como alerta el párrafo 55.2 de la Carta fundamental, la hipótesis de este artículo no es exhaustiva, puede sufrir modificaciones o la aplicación por analogía.

La Constitución italiana puede ser reformada por el voto de ambas cámaras, artículo 138. No se necesita una Convención Constituyente.

13. Por esa característica que no permite generar mayorías en el actual Senado italiano no la hay.





CAPÍTULO V

LÓGICA JURÍDICA Y RETÓRICA

Desde el punto de vista legislativo es bueno conocer la relación que tiene la legislación con la lógica y con la retórica. Con la lógica, por todos los adelantos que se han hecho en materia de lógica de normas a partir de 1951.¹ Con la retórica porque la legislación sirve para los razonamientos jurídicos. Casi todos los grandes filósofos del derecho han tenido alguna posición con respecto a la lógica jurídica, en algunos casos cambiante (como Kelsen), pero es indudable que a partir de la mitad del siglo pasado los progresos de la lógica deóntica han sido extraordinarios.

Dado que la lógica se da en el plano sintáctico, ello permitió una inmediata aplicación a la informática puesto que la informática también es totalmente sintáctica.

Así se ha desarrollado una colaboración entre juristas, lógicos e informáticos que ha permitido el crecimiento de una disciplina como la informática jurídica que tiene diversas aplicaciones, una de ellas la informática parlamentaria.

El tema excede la lógica ya que la legislación es una actividad semántica y pragmática y necesita también de otros elementos para cumplir su cometido: al ser creada la ley y al interpretarla.

Por ejemplo los conflictos entre normas van estudiados y resueltos, primero verificando si son normas del mismo nivel o se trata de normas de nivel jerárquico distinto, o si son normas que pertenecen al nivel federal, provincial o local.

El sistema legal aun entendido como conjuntos de leyes es sumamente complejo y tiene variados niveles nacionales y supranacionales; para efectuar un pleno estudio de su estadio no basta la lógica de normas y es necesario apelar a otras fuentes del conocimiento jurídico entre las cuales se destaca la retórica. Las concepciones del derecho características del siglo XX no han tomado en consideración que el derecho es una

1. Fecha de aparición del texto de G. H. von Wright, "Deontic logic", en la revista *Mind*, citado.



actividad, en el sentido de Wittgenstein, y que como tal es lenguaje en acción, lenguaje destinado a persuadir y convencer con el fin de establecer una cierta pretensión, en el caso del derecho, de justicia.

Hay un viejo antagonismo entre logicistas y sostenedores de la teoría de la argumentación. Desde el punto de vista de la legislación se trata de dos disciplinas y dos técnicas que se usan en momentos diversos y para finalidades distintas. La lógica permite ver todas las incompatibilidades y lagunas en un sistema de normas, pero una vez resuelto el tema lógico aparece la legislación como regla de conducta que atañe a la semántica, pues es expresada en lenguaje natural tecnificado, y a la pragmática, esto es, el uso que de ella harán los juristas, jueces y ciudadanos. Son dos niveles diferentes que deben permanecer como tales.

En una división clásica de la semiótica que arranca de William Morris, se puede obtener que los tres niveles del lenguaje son la sintaxis, la semántica y la pragmática.

La lógica entra para mí en el campo de la sintaxis.² Mientras que el razonamiento judicial entra en la semántica y la pragmática. Pero toda semántica y pragmática se asientan en un telar lógico.

La enunciación más clásica del razonamiento judicial, como en general de todo el razonamiento jurídico es que se resume en un silogismo que contiene las normas en la premisa mayor, los hechos en la premisa menor y la consecuencia en la sentencia.

La descripción es fascinante por su simplicidad y recoge buena parte de lo que efectivamente hace el juez. Sólo que siendo tan simple, pierde mucha precisión y termina diciendo poco sobre el razonamiento judicial.

Por empezar, si fuese sólo un silogismo, sería simple lógica y según mi convicción sólo sintaxis. Hemos desarrollado con Carlos Alchourrón un sistema de razonamiento legal que llamamos SRL, y luego por mi cuenta uno más sofisticado, con Horacio Arlot Costa, llamado DEO.³ Estos programas consienten hacer razonamientos jurídicos puramente lógicos: esto es, tienen una lógica alética y una lógica deontica y pueden hacer deducciones tanto de normas como de adecuaciones de hechos a normas. Es más, no sólo tienen lo que se llama cadena hacia atrás, esto es, justificación de una deducción a partir de un conjunto de normas y de hechos, sino también que a partir de la descripción de ciertos hechos son capaces de obtener las consecuencias jurídicas que se producirán en un determinado universo de normas (cadena hacia adelante).

2. "Lógica sin verdad", citado.

3. A. A. Martino (comp.), *SRL: Sistema per il ragionamento legale, Sistemi Esperti nel Diritto Padova*, CEDAM, 1989, pp. 185-219; C. E. Alchourrón, S. A. Cerri, A. A. Martino, A. Orsi, D. Santangelo, "SRL. A Legal Reasoning System", en A. A. Martino (comp.), *Expert System in Law*, Amsterdam, North Holland, 1992, pp. 29-52; A. A. Martino, "Il processo in condizioni che ammettono regole ed eccezioni", *Scheda 2.001. Ecologia atipica*, N° 8, genn-aprile 1992, pp. 187-207.

1. LA FORMA LÓGICA DE LAS NORMAS

Puede decirse que el contenido fundamental de la lógica está en la obra de Aristóteles, en aquella parte del *Órganon* que son los “Primeros Analíticos”, donde se trata del silogismo entendido como una forma en la cual a partir de un conjunto de proposiciones se sigue necesariamente alguna otra. Tuvo en cuenta las dificultades que presentaban los juicios no indicativos y manifestó expresamente que la lógica de la cual se iba a ocupar era aplicable sólo a expresiones susceptibles de verdad o falsedad, dejando a la retórica o a la poética el estudio de las otras expresiones con sentido.⁴

Toda la historia de la lógica ha consistido en esclarecer esa relación de consecuencia entre las premisas y la conclusión.

A partir de esta relación típica que es de la consecuencia pueden definirse las dos propiedades relevantes que son la incompatibilidad y la consistencia. Una vez definido este trío, es fácil caracterizar el sentido de los conectivos lógicos.

Sobre la forma lógica de las normas mucho se ha escrito pero el pensamiento dominante es que se trata de un esquema relativamente simple que consta de dos partes: una describe hechos o conductas, la otra da a esta una consecuencia jurídica que puede ser una obligación, una permisión, una prohibición o una facultad.

El mensaje directivo de las normas jurídicas se encuentra polarizado en torno a estos dos núcleos centrales: un deber de realizar determinadas conductas (la consecuencia jurídica). Una condición o supuesto al que se supedita el nacimiento de ese deber (el supuesto jurídico). Conforme a este punto de vista, se entiende que, dado que las normas jurídicas imponen siempre alguna conducta en el supuesto de que se produzcan los hechos previstos como condición, su estructura lógica puede ser representada en una fórmula del siguiente tenor:

“si es S (supuesto), deber ser C (consecuencia)”

El inicio del deber que la norma jurídica impone de hacer o dejar de realizar una determinada conducta depende siempre de que se den o no se den ciertas circunstancias o supuestos que la propia norma jurídica específica, unas veces de forma completa,

4. Aristóteles, *Órganon*, “De la expresión o interpretación”, cap. 4, 17a: “Ahora bien, mientras que toda sentencia o juicio tiene significado, aunque no como un instrumento de la naturaleza sino, como hemos observado, por convención, no todas pueden llamarse proposiciones. Llamamos solamente proposiciones a las que tienen en sí verdad o falsedad. Una súplica es, por ejemplo, una sentencia o expresión, pero no tiene ni verdad ni falsedad. Pasemos por alto todo esto, pues su estudio pertenece más bien al campo de la retórica o la poética. Tenemos solamente como tema de nuestra investigación actual las proposiciones”. Madrid, Aguilar, 1964, pp. 259-60.

exhaustiva y explícita, y otras veces de manera implícita. Es decir, el nacimiento de ese deber está subordinado a la presencia de esa realidad, que es designada habitualmente con el nombre de supuesto de hecho o supuesto jurídico. El supuesto jurídico es, pues, todo aquello que entra en la previsión de las normas jurídicas como condición para que se dé la consecuencia.

Los supuestos jurídicos pueden ser bastante complejos y contener excepciones que deben ser tenidas en cuenta.

La mayoría de los autores sostiene que el contenido fundamental de toda norma jurídica es la imposición de la conducta que han de realizar los sujetos obligados en cada caso. Por eso, afirma también que la imposición de deberes es la “consecuencia” característica de las normas jurídicas.

Ahora bien, como normalmente la imposición de deberes va acompañada del reconocimiento de unos derechos correlativos, se admite que el reconocimiento de derechos forma parte también de esa consecuencia.

Este hecho ha propiciado el debate sobre cuál de los dos (deber o derecho) es el elemento nuclear de la consecuencia, si bien existen buenas razones para inclinarse por la tesis de la primacía del deber. En efecto, lo que sucede en la mayoría de los casos es que, si bien la norma incluye también la atribución de un derecho correlativo, la consecuencia o efecto directamente prevenido en esa norma se concreta en la imposición de un deber.

Por ello, parece razonable concluir que el deber es siempre el contenido nuclear de todas o, al menos, de la mayor parte de las normas jurídicas. Si bien no caben dudas que si alguien tiene un derecho algún otro debe tener un deber. Una norma tiene una estructura fundamental consistente en un precepto dirigido a una clase de sujetos destinatarios y de una sanción al que se agregan (o se pueden agregar) definiciones y excepciones.

El precepto o imperativo indica una conducta permitida, prohibida, obligatoria o facultativa.

Los imperativos son distinguidos tradicionalmente en absolutos y condicionados pero en materia jurídica no hay imperativos absolutos.

¿Por qué la doctrina se obstina en mantener la distinción? Por razones no lógicas:

- a) El legislador usa la excepción cada vez que retiene necesario afirmar un valor de antijuridicidad abstracta (p. e, para afirmar el desvalor de un homicidio aunque sea justificado o el desvalor del no pago del impuesto de rentas aunque sea inferior a 1 millón).
- b) En segundo lugar la elección de la excepción le permite al legislador regular la carga de la prueba y por lo tanto de subordinar la licitud del comportamiento a específicos actos, aun procesales, de los sujetos.

Las excepciones constituyen elementos accidentales de la norma, pero explican una importancia fundamental del derecho: el legislador, aunque no puede prever todos los casos específicos de actuación de una norma se preocupa en evidenciar en vía general

casos particulares que excluyen en todo o en parte la aplicación de la norma, o casos particulares que conectan a una misma norma diferentes consecuencias.

Las definiciones son partes accidentales del orden jurídico y es necesario distinguir entre definiciones de términos técnicos jurídicos.

La interpretación: *In claris non fit interpretatio* es una afirmación falsa, siempre hay lugar para la interpretación.

La lógica puede dar elementos analíticos para individualizar enunciados contradictorios o redundantes o para hacer emerger una laguna en el ordenamiento pero no puede entrar en la valoración crítica de los razonamientos prácticos.

La argumentación práctica en general y la jurídica en particular deben ser necesariamente estudiadas para tratar de alcanzar la finalidad principal de la lógica, vale decir, de individualizar un método de análisis crítico del razonamiento humano, pero es necesario tener en cuenta la parte estrictamente lógica y los aspectos lingüísticos semánticos y pragmáticos en los cuales la argumentación se articula.

Está prohibida la pesca subacuática en proximidad de los desembarcaderos

A1 y A2 -> Ph B

Se puede argumentar que x no es un pescador subacuático porque sólo lleva una redecilla.

O que no está en proximidad del desembarcadero porque está a diez metros.

Y además que no es un desembarcadero sino sólo un lugar privado de atracado de barcas.

La argumentación debe ser integrada con algunas definiciones y algunas justificaciones probatorias e interpretativas:

$(a_1 \text{ y } a_2) \rightarrow B$

$d_1 \ d_2 \ d_3 \quad | \quad | \quad \backslash$

$P_1 \ P_2 \ P_3 \quad | \quad | \quad |$

El debate sobre la naturaleza de la norma jurídica ha culminado en un amplio abanico de propuestas doctrinales. Pero, en la última fase de la historia del pensamiento jurídico, se ha polarizado en torno a dos opciones de base: la tesis imperativista y la tesis antiimperativista.

La doctrina imperativista afirma que el elemento nuclear de toda norma jurídica es el mandato de una voluntad que impone a los destinatarios una determinada conducta debida.

Los defensores del antiimperativismo sostienen la tesis de que, en su sentido más genuino, la norma jurídica no es una orden o mandato que un sujeto dirige a otros sujetos, sino que consiste más bien en un juicio o dictamen regulativo acerca de lo que les

ocurrirá a los destinatarios de la misma en el supuesto de que actúen en la línea prevista en dicha norma.

Existen además algunas doctrinas que se desarrollan al margen de los postulados básicos de la tesis imperativista y de las propuestas típicas de la tesis antiimperativista.

Aunque se admite generalmente que la estructura y el contenido directivo de las normas jurídicas giran en torno a dos núcleos centrales que son el supuesto y la consecuencia, no hay acuerdo sobre cuál es la realidad que constituye esos núcleos.

La norma jurídica, considerada en su estructura lógica, consta de dos elementos claramente diferenciados. El primero es la previsión, general y abstracta, el juicio lógico referido a la hipótesis de hechos clasificados conforme a tipos, técnicamente denominados supuestos de hecho (*Tatbestand, facti species*). El segundo es la disposición correlativa, que atribuye a dicha previsión situaciones jurídicas correspondientes (efecto jurídico). Esta distinción de la estructura normativa se manifiesta claramente en la *intetio* y en la *condemnatio* de las viejas fórmulas romanas, en las que la primera es el supuesto de hecho y la segunda la consecuencia jurídica. Hoy día, aun cuando la fórmula corriente del precepto no aparece con eses rigor lógico, es dable siempre reducir cualquier norma a sus verdaderos términos. Lo mismo da decir: “el vendedor tiene que entregar la cosa” que “si vendes la cosa tienes que entregarla”. Pero no puede olvidarse que “cuando el juez sea constreñido, o quiera hacer aunque sean sólo dos silogismos, se abre la puerta a la incerteza” (Cesare Beccaria, 1862).

El supuesto de hecho puede y suele estar concebido de manera general y abstracta o, por el contrario, descender a detalles, lo que origina dos clases de normas, las sistemáticas y las casuísticas. A su vez, la consecuencia jurídica puede estar redactada de manera concreta y precisa.

La técnica legislativa material exige que el proyecto de ley sea homogéneo, integral (que sea un acto legislativo completo, que no presente lagunas), irreductible (que contenga estrictamente lo necesario y no aquello que se puede regular por decreto del Ejecutivo), que tenga coherencia en las ideas (o sea, que no contenga contradicciones), que tenga correspondencia con el ordenamiento jurídico (debe especificar las modificaciones y las derogaciones respecto del resto del ordenamiento jurídico y no contraponerse a la Constitución), que sea realista (que refleje una realidad social), y que respete los principios de proporcionalidad y razonabilidad. La técnica legislativa formal es la que se refiere a la estructura física de un proyecto de ley, y se compone de dos vertientes: la jurídica y la lingüística. En la vertiente jurídica están contenidos la estructura física, la estructura lógica y la división formal de los preceptos.

La estructura lógica consiste en el orden en que debe plasmarse el articulado de forma tal que asegure su finalidad. Ese orden es el siguiente:

1. De lo general a lo particular.
2. De lo abstracto a lo concreto.

3. De lo más importante a lo menos importante.
4. De lo ordinario a lo excepcional.
5. De lo sustantivo a lo procesal. En otras palabras; primero procede el desarrollo por artículos del contenido del proyecto y posteriormente se incorpora lo relativo a los procedimientos.

El estudio de los caracteres de las normas jurídicas no es un tema autónomo, sino que sólo cobra su verdadero sentido si se realiza dentro del análisis general de los múltiples y complejos rasgos característicos del derecho, ya que la propia juridicidad de la norma procede directamente de su pertenencia a un ordenamiento jurídico dado. No obstante, puede aportar alguna luz el examen de rasgos tan básicos del derecho como la validez, la obligatoriedad, la coactividad y la legalidad.

La estructura lógica de las normas debe verse, desde el punto de vista parlamentario, en un ámbito más amplio que es el sistemático, vale decir, si la legislación es un sistema, dónde y cómo se acomoda una nueva norma que entra al mismo: qué cambia, qué modifica y por cuáles medios.

2. LÓGICA SIN VERDAD

Ha existido una larga controversia sobre la validez misma de la lógica jurídica pues desde Aristóteles se sostiene que la lógica sólo puede aplicarse a los juicios que hablen sobre verdad o falsedad.⁵

Hasta que E. Mally publicara, en 1926, su *Grundgesetze des Sollens*⁶ la lógica se ocupaba de relaciones entre proposiciones verdaderas o falsas. El dilema de Jørgensen consiste en considerar estos “encadenamientos de enunciados como raciocinios y modificar en tal caso la concepción tradicional de la lógica así como varias nociones lógicas –las de negación proposicional, de implicación, de equivalencia, etc.– o salvaguardar la noción vigente de lógica negando el carácter de raciocinios de estos encadenamientos de proposiciones”.

Esto es, dado que las normas no son verdaderas ni falsas o hay una admisión de que no puede existir una lógica de normas, o admitiendo la lógica de normas, esta iría más allá de la noción de verdad y falsedad.

5. Véase nota 4.

6. E. Mally, *Grundgesetze des Sollens. Elemento dar Logic des Willens*, Graz, Leuschner y Lubensky, 1926.

Esto hizo que muchos pensadores normativos hicieran malabares para sostener que aunque las normas no son ni verdaderas ni falsas tienen una lógica. Otros, como Kalinowsky, directamente admitieron la verdad o falsedad de las normas jurídicas.⁷

Las teorías menos dramáticas prefieren decir que si bien las normas no tienen valores de verdad sus relaciones lógicas pueden ser explicadas por medio de proposiciones normativas que describen las normas y que pertenecen al discurso indicativo⁸ o bien sostener que las normas no tienen valor de verdad pero son susceptibles de otros dos valores, incompatibles entre sí y necesariamente adscribibles a cada norma. Esta posición, que es la más difundida, identifica los dos valores con validez e invalidez.⁹

Una cuarta posibilidad consiste en negar la afirmación según la cual las normas no son susceptibles de verdad o falsedad impidiendo enunciar la primera parte del dilema. Esto implica que todas las normas son susceptibles de verdad o falsedad, y siendo característica de la teoría de la correspondencia que la verdad o falsedad depende de los hechos, se debe admitir que existen hechos normativos.¹⁰

La transitividad está estrechamente vinculada a la noción de racionalidad. Si la verdad es una categoría que no corresponde a las normas como imperativos, ¿es posible sustituir la teoría de la verdad? La oposición de Kelsen en el acoplamiento de la verdad y la validez es la correcta, pero no es sobre la base de las razones que hace un llamado Kelsen; la verdad de una proposición siempre existe y lo es para todo el mundo, mientras que la validez de una norma puede ser aceptada por un juez y no ser aceptada por otro. Aceptamos la característica de un sistema dinámico de normas como el modelo en que los diferentes órganos jerárquicamente ordenados tienen que promulgar las normas inferiores. ¿De qué tipo de verdad habla Kelsen? Al parecer, las verdades atemporales. Este es un problema muy delicado, y algunos (Hart, Von Wright) también hablan en términos de normas “permanentes” o “necesarias”, como en la mejor tradición de la ley natural. Pero también hay verdades empíricas como correspondientes a hechos que son temporales. Si una característica de las normas jurídicas es su validez temporal, esto no es una razón para rechazar de plano el acoplamiento “verdad/validez”, ya que también hay verdades temporales, y la historia de la ciencia se considera como una sucesión de teorías temporalmente veraces.

Uno puede pensar que estamos confundiendo al generar postulados de la ley ideal y las contradicciones concretas existentes en las órdenes reales. Pero ciencias empíricas

7. G. Kalinowsky, *Introducción a la lógica jurídica*, Buenos Aires, Eudeba, 1973, p. 71.

8. G. H. von Wright, en *Norm and Action*, 1963 (1958-60), St. Andrews, Gifford Lectures; A. G. Conté, *Studio per una teoria dalla validita*, 1980, p. 382 y ss.

9. H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba.

10. H. Neri Castañeda, *Thinking and Doing: The Philosophical Foundations of Institutions*, Dordrecht, Reidel, 1975. El autor sostiene que las normas son verdaderas o falsas pero que los hechos que falsifican o tornan verdaderas las normas son la legitimidad e ilegitimidad de las prescripciones en ellas contenidas.

muestran también la dificultad de establecer un sistema de proposiciones verdaderas aceptadas por todos. Y no sólo las ciencias empíricas, sino también las ciencias formales y estructuradas, tales como la lógica y las matemáticas. Piense en “Teorema”, el famoso de Fermat y digamos sinceramente si no es un criterio extraño. La prueba fue desconocida hasta que Andrew Wiles lo demostró en 1993,¹¹ siendo desconocida la manifestación de la misma, es decir, esto no es una razón para nombrarlo “hipótesis” de Fermat o “teoría”. La validez de una norma jurídica se ve afectada por su contenido también, pero el acoplamiento “validez” y “verdad” sería una confusión entre la validez de la norma y la verdad de su contenido. La verdad es una relación entre oraciones y hechos, así como la validez de una norma también puede ser considerada como un hecho, pero es un hecho muy especial en función de un juicio de valor. Cualquiera de ellos incluye en una ontología de un tipo peculiar de los “hechos normativos” o uno sigue hablando de la validez de una norma en los términos del propio sistema determina constitutivamente y no sólo con referencia a las declaraciones sobre hechos o el significado de dichos contenidos.

Otro tema que generalmente se vincula con la verdad de una oración es el relativo a la observancia de una norma. Así que el cumplimiento de una norma afirma que es verdadera la proposición de la norma.

Es innegable que el destino de una norma debe ser observado y que uno de los criterios para comprobar que una norma está en vigor es el control de los sujetos que deben cumplir con ella. En este sentido, varios lógicos y filósofos de la ley sostienen que la principal criterio de validez de una norma es su propia celebración. La validez es un término ambiguo, y peligrosamente ambigua, sobre todo cuando la validez se confunde con eficacia. Un probable criterio aceptable de validez es el relativo a las condiciones de la promulgación del órgano competente, dentro de los límites de la materia, el territorio y las personas que imponga normas más altas. En este sentido, los juristas hablan de validez ante los sujetos “el cumplimiento de la norma o de la aplicación de un juez”.

La teoría de la verdad-validez sería sostener que “es cierto que uno debe realizar un contrato si y sólo si se debe llevar a cabo un contrato”. Pero que uno debe llevar a cabo un contrato no es un hecho constatable, aparte de comprobar que no es una práctica social, una norma, en un orden vigente que establece que “es obligatorio para realizar contratos”. Así que parece que la validez de una norma no aporta demasiado a qué es una norma dado que, si no fuera así, es decir, que el efecto aparezca como consecuencia, no sería ni siquiera una norma.

¿Qué tipo de relación tienen entre sí las normas? Podemos responder a todas esas relaciones que conoce la lógica clásica, pero no es suficiente para hablar de una lógica deóntica. Normas en general no son concebibles aisladamente, uno necesita tener en

11. A. Wiles, “Modular elliptic curves and Fermat last theorem”, *Annals of Mathematics* 3 (141), 1995, pp. 443-551. <http://math.stanford.edu/~lekheng/ft/wiles.pdf>.

cuenta el sistema de pedidos en una cierta manera. Relaciones jerárquicas son muy características en órdenes normativos.

En la lógica de las relaciones existe un tipo especial de relaciones que comparten la propiedad de ser transitivas y asimétricas. Es posible demostrar que esas relaciones deben ser también conectadas. Estas relaciones sirven para ordenar la clase en cuestión.

Relaciones binarias no son necesariamente simétricas y, en general, sus términos son para ser considerados como ordenados: tienen un antecedente y un consecuente. El conjunto de posibles antecedentes constituye el dominio de la relación, el conjunto de consecuentes el co-dominio, y la unión de ambos, el campo. A veces, los campos se dividen de tal manera que nada más un antecedente puede pasar a co-dominio y al revés, pero las relaciones en las que un término forma parte al primero de un dominio (o co-dominio) y, a continuación de otra, como en la relación jerárquica, son muy frecuentes. Algunas relaciones nos permiten hablar en términos de serie ordenada y se puede decir que todo el espacio y el tiempo de la filosofía, así como las relaciones humanas, dependen de la concepción en el que tiene lugar el orden. El “entre”, dijo Russel, es el concepto clave de orden, que ilustra una relación transitiva asimétrica con el término “descendente”. Este concepto también puede representar un orden jerárquico simple. Sin embargo, ya que no está conectado, se determina un orden ramificado. Si hay diferentes órdenes ramificados interviniendo, esta es una red jerárquica real. Creo que es posible representar las relaciones jerárquicas existentes entre las normas de un sistema legal como una red jerarquizada, donde hay varias relaciones jerárquicas en cada nudo de la red.

Los sistemas legislativos tienen, además, la característica de la temporalidad, es decir, que las normas entran y salen, y probablemente entren nuevamente como una orden, pero si lo que vamos a tener en cuenta es el estado general de la orden en su conjunto, sólo con poca frecuencia será la “misma norma” que atribuirán los mismos efectos en diferentes puntos temporales de orden, tanto porque las otras normas del corpus básico normativo han cambiado, y porque las relaciones de jerarquía son mutuamente cambiadas y así también los criterios de vinculación a través del cual las consecuencias se obtienen del sistema. Los criterios de jerarquía no sólo son internos a las normas, sino que también se deben a factores externos, como la autoridad normativa que ellos y la eficacia general del sistema político las ha emitido. Pero no hay ninguna duda sobre el hecho de que el contenido mismo de las normas, que es el tipo de consecuencias que implican, es un elemento importante a tener en cuenta en la aplicación de los criterios que crean jerarquías proporcionadas por la propia orden, a fin de elegir las normas que forma el cuerpo básico en cualquier momento de la vida de los pedidos.

Probablemente este tema no ha sido tratado con mucho esmero, además de los criterios clásicos de la norma superior o el posterior o el especial, que es de gran importancia para la configuración en sí del sistema y por lo tanto muy útil para los criterios de formalización y, como consecuencia, para el tratamiento automático de las normas jurídicas.

Tanto los criterios de jerarquía como los de emisión y derogación, actúan en las normas legales. Apoyar el uso de criterios de racionalidad en la dinámica jurídica puede ser considerado como una lógica.

Los ordenamientos jurídicos se ordenan en conjuntos de normas, como sostiene Alchourrón, incluso si ellos mismos son criterios de jerarquía no son normas. Por otra parte, un orden jurídico contiene otros elementos que no son normas, sino que contribuyen al anillo de consecuencias legales, por ejemplo, las definiciones. Weinberger¹² llega a la conclusión de que los elementos no normativos sirven para la representación de las formas comunes más importantes de la inferencia en las disciplinas normativas (por ejemplo, deducciones subsunción) que de otro modo no parecen estar entre las operaciones lógicas.

Pero esto parece contradecir su declaración acerca de la existencia de una de las normas diferentes de la lógica veritativo-funcional. Subsunciones no sólo se hacen a nivel de frases descriptivas, pero junto con las definiciones, reglas de jerarquía y los propios operadores deónticos. No sólo es el correo que la venta se subsume bajo contratos (lo sabemos por las definiciones), pero creemos también que Op subsume Pp, y esto no es el caso intentamos entender la causa de esta anomalía y remediarlo. Pero las relaciones jerárquicas entre las normas no dependen exclusivamente de su contenido. Esta es una característica de un sistema dinámico que es una tabulación con más entradas. Las relaciones jerárquicas entre las normas pueden derivar tanto de la más alta que ha dado lugar a la norma en cuestión, y de la autoridad que haya expedido la norma, y por lo que su propio orden establece como criterio de normas pedidos incluso de acuerdo con su contenido.

Para algunos autores el criterio de saber si una norma es mayor otra consiste en saber si, en caso de conflicto, la validez del primero es preferible a la validez de este último. Y como un general de iones que parece ser incuestionable, pero, de hecho, parece ser más que como consecuencia una condición de ser superior. Probablemente tenemos que los principios antes enunciados y para esa red abierta de criterios Peczenik¹³ funcionen.

El dinamismo del ordenamiento jurídico no sólo contiene normas de empoderamiento de órganos que pueden promulgar otras normas, sino también una serie de disposiciones de procedimiento y que se asiente promulgación, derogación de los requisitos que hay relaciones jerárquicas entre las normas, tal como para poner límites suficientemente precisos para la gama concedida por una norma más alta para la elección de la norma inferior, así como para suministrar intérpretes con reglas por lo que pueden ser capaces de determinar si la norma ha observado estos límites y por lo tanto es válida.

El mantenimiento de la existencia de las relaciones lógicas entre normas no se olvidó la subestimación de la importancia de las relaciones políticas o de poder

12. N. MacCormick, O. Weinberger, *An institutional theory of law* (trad.: Massimo La Torre, *Il diritto come istituzione*), Milano, Giuffrè Editore, [1985] 1990.

13 . A. Peczenik, *On Law and Reason* (Law and Philosophy Library), 1989.

existentes entre las autoridades normativas, y entre las actividades normativas autor y temas. Tampoco implica la falta de comprensión de la diferencia entre una norma y una oración sobre las normas. A lo sumo significa transferir la diferencia a la zona pragmática en las relaciones políticas, entre las que los propios criterios de reconocimiento de la orden, a señalar la diferencia del acto locucionario entre enunciar una norma (válido) y la emisión de una propuesta sobre las normas. El ordenamiento jurídico ha de tender a la unidad, tanto por razones científicas de la ordenación, y por razones políticas. Esto es de todos modos la imagen de la orden que sirve para fines científicos para comparar órdenes positivas legales que no comparten necesariamente en cualquier caso, esta característica, pero tener éxito en la resolución de problemas de desintegración por razones que van más allá del elemento jurídico.

Si la lógica tiene un alcance más amplio que la verdad y si se puede establecer relaciones, conexiones internacionales entre las normas, ¿por qué no admite que puede haber una lógica de las normas directamente construidas y una lógica de proposiciones normativas que se refiere a los estados de cosas en la conformidad con un conjunto de normas.

No oculto la dificultad del problema. Basta con mirar a la parte relativa a las antinomias, pero algunas sugerencias útiles para nuestro problema también puede provenir de análisis semántico como Morscher y Neri Castañeda.¹⁴

Es importante tener muy en cuenta en todo caso el tipo de entidad que las lógicas propuestas reflejan y cuáles son las relaciones más constantes entre estas entidades. La posibilidad de reflexionar bastante adecuadamente las relaciones que existen entre las entidades como las normas no es sólo un problema filosófico de gran interés en la actualidad, pero una guía indispensable para aquellos que planean Sistemas Legislativos de Información.

La noción de pertenencia a un orden jurídico es un concepto muy importante para la construcción de sistemas de información legislativa, ya que determinan lo que se entiende por "corpus", en Teoría de la Información. Los juristas saben bien cuáles son las consecuencias que se derivan de la aceptación (o no aceptar) que un determinado conjunto contiene una norma y el orden jerárquico donde se inserta la norma.

La relación entre los conjuntos de normas y las jerarquías establecidas entre los miembros de diferentes grupos ha sido menos estudiada. Ciertamente, no es el único problema a resolver, ya que después de todo, es una cuestión de saber cuáles son las consecuencias previsibles de comportamiento determinado y/o eventos en conformidad con un sistema de normas vigentes. Y las consecuencias, aunque dependiendo principalmente del corpus normativo tenido en cuenta, dependen demasiado de las posiciones relativas que estas normas tienen en el cuerpo y en los criterios de derivación que permitan el paso de las

14. H. N. Castañeda, "The Paradoxes of Deontic Logic", 1981.

normas generales a las normas individuales. Los criterios de aprobación y derogación de normas explícitas e implícitas están relacionados con esta cuestión.¹⁵

Con Carlos Alchourrón sostuvimos que en verdad el problema era cruzar la línea de división entre la lógica que no admite otros valores que la verdad y la falsedad y afirmar que la lógica es una noción sintáctica, por lo tanto está antes de la noción semántica de verdad o falsedad.¹⁶ Partimos de la noción de deducción lógica de Aristóteles por la cual la lógica es pasar de un conjunto de enunciados verdaderos a un enunciado verdadero necesariamente. Si se quitan las dos nociones de verdadero la lógica sería el pasaje necesario de un conjunto de enunciados a un enunciado. ¿Dónde radica entonces la parte más importante? En la noción de consecuencia que justifica tal pasaje.

El sentido de los conectivos así como el de los operadores lógicos se caracteriza por su uso con relación a una noción abstracta de consecuencia. Y esta última se especifica a través de un sistema de axiomas que tiene en cuenta la noción intuitiva.

Si hay reglas que están ligadas al sentido de un operador y estas pueden ser dadas en modo unívoco y preciso, no es necesario que ellos afecten proposiciones descriptivas:

Formalmente:

1. $A \subseteq Cn(A)$ Postulado de inclusión.
2. $.Cn(A) = Cn(Cn(A))$ Postulado de idempotencia.
3. $.Si A \subseteq B$ entonces $Cn(A) \subseteq Cn(B)$. Postulado de monotonía.¹⁷

Una definición de esta noción de consecuencia es la definición sintáctica que se puede expresar así: un enunciado RS es consecuencia sintáctica de un cierto conjunto cuando hay una secuencia de enunciados tal que cada enunciado de la secuencia es un elemento del conjunto en cuestión o bien es uno de los axiomas o bien se obtiene de los anteriores en base a alguna regla de derivación y el último enunciado de la secuencia es el que se ha demostrado. La noción sintáctica de consecuencia es una noción-consecuencia porque satisface los postulados de la noción abstracta de consecuencia.

La noción sintáctica de inferencia se expresa también diciendo que es una operación definida para cada lenguaje en función de reglas de deducción y axiomas. Esta es una caracterización totalmente sintáctica de la lógica.

15. A. A. Martino, *Expert System in Law*, London, New York, Tokyo, North Holland, 1992.

16. C. E. Alchourrón, A. A. Martino, "Lógica sin verdad", citado.

17. En Tarski se presenta como 1. $A \subseteq Cn(A)$, 2. $Cn(A) \subseteq Cn(Cn(A))$, 3. $Cn(A) = U(Cn(B) : B \subseteq A \ \& \ B \text{ es finito})$. Esta última condición permite obtener: 3.1 Si $A \subseteq B$ entonces $Cn(A) \subseteq Cn(B)$ monotonía y 3.2 si $x \in Cn(A)$ entonces hay un $B \subseteq A$ tal que B es finito y $x \in Cn(B)$. (compactividad). A. Tarski, *Logic, Semantics and Metamathematics*, citado, cap. III, Fundamental Concept of Metamathematics, D. 30 cap. V, Fundamental Concept of the Metology of the Deductive Science, p. 60.

Para la misma noción abstracta un operador C_n es simplemente un operador que aplicado a A identifica un conjunto. Identificar un conjunto es saber cuándo un objeto pertenece o no a ese conjunto. Lo que la definición sintáctica hace es identificar cuándo un enunciado pertenece al conjunto de las consecuencias. Una vez establecido que lo importante es la noción de consecuencia y encontrar la forma de definir los operadores a partir de esta noción que –como vimos– tiene su justificación formal y había sido enunciada por Tarski ya en los años treinta. Los primeros operadores que se definen son los de negación, implicación, disyunción y conjunción, luego aparecen los de equivalencia y puede formularse toda la lógica alética de este modo.

En este punto se puede ver la noción de consecuencia como primitiva y central de la lógica que comienza a dar sentido a todos los otros operadores y propiedades. Definir un operador lógico quiere decir ahora mostrar las funciones que los signos lógicos cumplen en (o con relación a) la noción abstracta de consecuencia.

Este es el modo como Gentzen¹⁸ caracteriza los operadores lógicos, dando las reglas de introducción y de eliminación en un contexto de deducción. Gentzen caracteriza su lógica con dos tipos de reglas: las estructurales, que tienden a tipificar la noción misma de inferencia y las reglas operativas para los conectivos, que son operaciones lógicas.

Una vez aceptado el criterio de que la noción primitiva para la lógica es la deducción es fácil introducir cualquier operador con las reglas establecidas y ello puede dar lugar a muchos tipos de lógicas, entre las cuales las modales y las deónticas. En definitiva se trata de una solución que va más allá de resolver el tema de lógica de las normas para afectar toda la concepción de la teoría lógica moderna.

Sin el límite de la verdad o falsedad impuesto por Aristóteles, la lógica de normas puede desarrollarse válidamente y servirse incluso de lógicas no tradicionales como las paraconsistentes.¹⁹

El razonamiento judicial –como todo razonamiento– tiene una parte sintáctica que se rige por la lógica. ¿Cuál lógica? Depende. Para cada tipo de razonamiento hay lógicas que son más adecuadas que otras. Pero que no lleve a escándalo esto: mientras las lógicas –desde el punto de vista sintáctico sean aceptables– esto es, sigan una regla de deducción abstracta, definan sus operadores conforme a tales reglas, no repitan operadores inútiles y no provoquen contradicciones entre sus consecuencias, su operabilidad en un campo

18. G. Gentzen, “Untersuchungen über das logische Schliessen”, *Mathematische Zeitschrift*, 1934, t. 39, p. 176 y ss. Había creado un sistema de lógica llamada “natural” que prescindía de cualquier axioma y obviamente no utilizaba nociones de verdad o falsedad.

19. Entre ellas, las lógicas *fuzzy*: son lógicas que disminuyen el valor de la negación y por lo tanto puede haber una afirmación, una negación y posiciones intermedias. En la teoría de conjuntos difusos se definen también las operaciones de unión, intersección, diferencia, negación o complemento, y otras operaciones sobre conjuntos (ver también subconjunto difuso), en los que se basa esta lógica.

depende de razones pragmáticas de uso y esto obviamente es una argumentación y no una prueba lógica.²⁰

En principio todas las lógicas que sigan el principio enunciado *supra* sirven como tales. Pero hay lógicas con una fuerte tradición y un gran desarrollo y lógicas más modernas que todavía se están testando. Sin dudas se necesita una lógica alética, tanto en su versión proposicional cuanto en la de predicados. Se necesitan lógicas modales para hablar de los diferentes modos: posible, necesario, etc. Se necesita una lógica deóntica para poder hacer cálculos con las normas y entre las normas. Se necesitan lógicas más sofisticadas para las pruebas como pueden ser las lógicas paraconsistentes que debilitan la noción de negación y abren campo a mediciones o grados. Esta última parte me parece importante para las pruebas, que efectivamente necesitan grados de credibilidad.

En general considero que para que haya razonamiento judicial tiene que haber aplicación de normas y esto exige una lógica deóntica que podría identificarse como el núcleo duro de las lógicas comunes de Von Wright.²¹

De una manera muy simple:

Lenguaje Jurídico ----->

Ley Doctrina, Jurisprudencia,
Costumbre

Actividad interpretativa norma interpretada

OBJETO -----> Norma prima facie

No se me escapa que hay y ha habido posiciones encontradas sobre el tema. Los intérpretes que tratan de hacer las normas de un sistema positivo compatible no deben cegarnos al hecho de que puede haber y hay normas que excluyen el cumplimiento mutuo en las mismas circunstancias. Cualquier lógica podría a priori excluir tal posibilidad y la manera de representarlo, no sería de ayuda a la automatización, ya que no es muy realista. Si no se admiten incompatibilidades, uno no se siente la necesidad de ponerles remedio, que el que mantiene una diferencia entre una, la lógica deóntica jurídica

20. Estas son las condiciones que debe reunir la regla de derivación, ya explicada antes:

$\vdash: 2^s \rightarrow S$ Relación de conjunto de enunciados a enunciados

1. Si $x \in A$ entonces $A \vdash x$ Reflexividad

2. Si $A \vdash y$ C A U{y} $\vdash x$ Transitividad

3. Si $A \vdash y$ entonces $A \cup \{y\} \vdash y$ Monotonía

21. A. A. Martino, *Logica delle norme*, Padova, CEDAM, 1997.

general abstracta y una lógica deóntica jurídica aplicable a los sistemas reales, como se mencionó anteriormente.

Kelsen en la *Teoría General*²² incluye en la norma fundamental del criterio lógico de no contradicción, pero al final de sus obras niega tal concepción al sostener que los principios lógicos de no contradicción y la consecuencia no son aplicables a las normas, al menos no directamente, en la mayor parte por analogía. Pero esto también sería posible si existiera alguna analogía entre la verdad de un enunciado y la validez de una norma. Y tal analogía, según Kelsen, no existe. No existe básicamente porque la verdad y la falsedad son cualidades de una declaración, mientras validez no es la calidad de la norma, sino su existencia, su peculiar existencia ideal.²³

Vinculación como una relación entre dos normas no garantiza en un orden legal que este último sólo es válido en virtud de dicha vinculación. El ordenamiento jurídico tiene un carácter dinámico que requiere, además de la vinculación de significados, otras condiciones para justificar la validez de una norma que conlleva por una de mayor calidad. Para llegar a la distinción entre las normas superiores que determinan las normas relativas a la validez inferiores, tenemos que recurrir a un grupo complejo, abierto de criterios o meta-normas que al parecer de Peczenik que funcionan de filtro. Eso no es lo mismo que decir que las relaciones con respecto al contenido de las normas explícitas que no se utilizan normalmente como uno de los criterios para juzgar su validez. Y este es el caso de las normas explícitas del sistema, se utiliza aún más por normas implícitas que sin duda son una creación de la jurisprudencia. Sin embargo, en la teoría de Kelsen es una creación constante que nos permite explicar lo que los jueces, juristas, abogados, operadores jurídicos suelen hacer.

Hay un problema, lo que vamos a tratar sumariamente conectado con la incompatibilidad, es decir, la noción de implicación o consecuencia. Si una norma es superior a otra y esta última a una tercera (como para la promulgación de la autoridad, el sujeto, el contenido, etc.) se debe llegar a la conclusión de que la primera es necesariamente superior a la tercera, y que la segunda se sitúe en un lugar limitado por la primera. Este no es el caso, nos sentiríamos realmente perplejos. La noción de consecuencia está relacionada con la transitividad, este es un tema muy importante, polémico en Economía y Ciencias Políticas.

22. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*.

23. A. A. Martino, F. Chini, *Logica, Informatica, Diritto, Dall'informatica giuridica alle nuove tecniche legislative*, Milano, Franco Angeli, 1996.

3. LA COMUNICACIÓN, LA RETÓRICA

La legislación va vista también como una forma de comunicación y sirve a los criterios retóricos de la discusión jurídica.²⁴

Desde el punto de vista de la comunicación podemos comprobar cómo toda la legislación es un formidable sistema informativo y actualmente se mejoran las condiciones para transmitir en forma persuasiva el contenido de muchas normas en varios países.

La retórica es la ciencia (o el arte, como algunos prefieren) para convencer al oyente a través de la oratoria, o de otros medios de comunicación. Clásicamente, el discurso en el que se aplica la retórica verbal, pero hay también –y muy importante– el discurso escrito y el discurso visual. La palabra “retórica”, del griego *rhetorike*, que significa arte del retórico o *rhétor*. Esta última voz, en su origen, designaba al político capaz de formular una propuesta de ley o *rhétra*.²⁵

Aristóteles define la retórica como el arte de buscar en cualquier situación los medios de persuasión disponibles.²⁶

De hecho, el oratorio es un medio por el cual se manifiesta la retórica, pero no el único. Porque, en efecto, se puede afirmar que hay retórica en las películas, en un cuadro y por supuesto, en la publicidad. Por lo tanto, la retórica como método de persuasión se puede manifestar como cualquier otro medio.

La retórica aristotélica de alguna manera heredera de Sócrates, trata de convencer al oyente que el remitente es correcto, por su propio razonamiento. La retórica no tiene por objeto distinguir lo que es verdadero pero sí lo correcto, pero para eliminar el receptor la sola enunciación del mensaje llega a la conclusión de que la idea implícita en el discurso representa la verdad.

La retórica tiene una larga elaboración, pero el criterio principal es como arte de la persuasión y entra en lo que se denomina hermenéutica.

24. La retórica es la disciplina transversal a distintos campos de conocimiento (ciencia de la literatura, ciencia política, publicidad, periodismo, ciencias de la educación, ciencias sociales, derecho, etc.) que se ocupa de estudiar y de sistematizar procedimientos y técnicas de utilización del lenguaje, puestos al servicio de una finalidad persuasiva, estética o investigativa, añadida a su finalidad comunicativa.

25. Dado que cada uno debía demandar y defenderse por sí mismo, todos necesitaron aprender a hablar en público, sea para recitar el discurso comprando al *logógrafo*, sea para componer y pronunciar el propio interesado.

26. Aristóteles, *Retórica*, I, 1355, pp. 26-27, Introducción, Traducción y Notas por Quintín Racionero, Madrid, Gredos, 1990, p. 162. Aristotle on Rhetoric, I.1, 1354a, Newly Translated, With Introduction, Notes, and Appendices by George Kennedy, Oxford University Press, New York, 1991, p. 29. Aristotle, *Rhetoric*, I.1, 1354a; en *The Complete Works of Aristotle*, The Revised Oxford Translation, Edited by Jonathan Barnes, Volume Two, New Jersey, Princeton University Press, Princeton, 1984, Second Printing 1985, p. 2152.

La retórica cultural permite el estudio del funcionamiento comunicativo de diferentes tipos de discursos y se articula, desde el punto de vista funcional y operativo, como instrumento de análisis interdiscursivo y transdisciplinar. Junto a otros antecedentes, la retórica cultural tiene en la retórica un eje central explicable tanto desde el punto de vista histórico como por la capacidad de la retórica para adaptarse a las nuevas necesidades comunicativas. La retórica ha sido capaz de proyectar un análisis construido sólidamente a lo largo de los siglos hasta abarcar y explicar prácticamente la totalidad de los discursos de carácter persuasivo.

La publicidad es un tipo de discurso cultural característico de las sociedades contemporáneas con finalidad eminentemente perlocutiva, ya que persigue que los receptores compren un producto, se agrupen en torno a una tendencia, sean fieles a una marca (en el caso de la publicidad comercial) o se adhieran a unas determinadas ideas o principios (en el caso de la publicidad institucional). El discurso publicitario, en el que los elementos pragmáticos son claves para proporcionar una eficacia necesariamente combinada de brevedad y de concisión, ensambla un conglomerado de componentes culturales que convierten las ideas, las marcas y los productos en elementos característicos de la sociedad de mercado.

En los estudios clásicos la retórica tenía buena cuenta de la organización del discurso y así hizo célebre las cuatro partes del mismo: exordio, exposición, argumentación y peroración:

1. Exordio: busca atraer al auditorio buscando su complicidad, granjeando simpatías, ganándose la confianza y el interés. Se pretende que el oyente se identifique con quien está en el uso de la palabra.
2. Exposición o Narración: es la parte más amplia del discurso. En ella se narran los hechos necesarios que posteriormente utilizará para demostrar la conclusión que intenta promulgar.
3. Argumentación: se exponen las pruebas que confirman la conclusión que se pretende inculcar. Se basa en el uso de argumentos lógicos.
4. Peroración: en esta parte se induce al público a inclinar su voluntad a favor de los fines que pretende conseguir.

La función fundamental del lenguaje realizado como discurso es la constitución de una realidad semiótica. Esta se estructura de tal manera que podamos comprenderla y apoderarnos de ella. Hasta cierto punto, toda textualización es siempre una tentativa de ejercer cierto poder. Para reconocer y entender este poder tenemos que preguntarnos siempre qué realidad es constituida por quién, cómo, por qué y para quién. Ante un texto tengo que preguntarme, como receptor: ¿cómo reconozco el poder que se quiere ejercer sobre mí?

Desde el punto de vista de la ley la constitución semiótica es crear las condiciones de aplicación de la ley, su eficacia.²⁷

El poder se mantiene o se cambia en particular a través de la Constitución y tematización de normas de conducta valoradas positiva o negativamente, normas transmitidas en forma de textos y otros productos semióticos. Desde esta perspectiva, discurso significa el hablar de gobernantes o de gobernados sobre determinados temas, usados para explicar las relaciones de poder que hay que guardar o cambiar.

Analizar críticamente un texto significa no sólo reconocer tema, macroestructuras, coherencia, cohesión, estilo, género textual, sino también –a través de la contextualización histórica– descubrir su intencionalidad inmediata y mediata y por lo tanto la concepción de poder por él directa o indirectamente vehiculada. El análisis crítico del discurso se ocupa por lo tanto de textos (y otros productos semióticos) desde el punto de vista de las estructuras de poder en una determinada sociedad. Todo texto puede explicarse, también independientemente de su función inmediata, desde la constelación de poder existente en una determinada sociedad. A través del análisis y de la interpretación textual, el análisis crítico del discurso descubre la construcción de relaciones de poder transmitidas por los productos semióticos, sirve para reconstruir el Poder que se quiere ejercer a través de los textos y enseña al analizador a intervenir él mismo en el discurso del poder.

Típicos temas positivos son el trabajo, la nación o la educación, típicos temas negativos son la barbarie, la locura o la magia negra. También instituciones como escuelas o ayuntamientos, pero también hospitales y cárceles, sirven para la formación de nuestra conducta.

Si rechazamos ese nihilismo y creemos que todo lo que concierne a los valores no es arbitrario y que los juicios de realidad no son enteramente independientes de los valores, llegaremos a la conclusión de que en el seno de un estudio general de los razonamientos prácticos, las consideraciones metodológicas hacen prevalecer en las ciencias unos modelos y unos criterios. De manera que el razonamiento jurídico y la metodología propia de los diferentes sistemas de derecho se caracterizan por otro tipo de consideraciones.

Si aceptamos una posición como esta, será normal comenzar el análisis práctico, es decir, la argumentación que trata de justificar y de criticar las decisiones, mediante consideraciones de orden general. De este modo, una teoría general de la argumentación, concebida en su sentido más amplio, parece el paso previo de cualquier exposición consagrada a razonamientos legislativos.

La noción de *auditorio* es central en la retórica. Un discurso sólo es eficaz si se adapta al auditorio al que se trata de persuadir o de convencer. Una argumentación persuasiva,

27. A. A. Martino, *Un modello automatico per l'analisi dei sistemi normativi: una proposta sperimentale*, trabajo presentado al 3º Congresso Internazionale sobre el tema "L'informatica giuridica e le comunità nazionali ed internazionali", S. III, N° 10, Roma, 1983.

convinciente, puede dirigirse a cualquier auditorio, lo mismo si se trata de sabios que de ignorantes.²⁸

Tratando las nociones como útiles o utensilios, adaptables a las situaciones más variadas, no hay por qué buscar, a la manera de Sócrates, el *verdadero sentido* de las palabras, como si hubiera una realidad exterior, un mundo de las ideas, a las cuales las nociones deban corresponder. La cuestión del sentido de las palabras no es un problema teórico, que tenga una solución única, conforme a lo real, sino que es un problema práctico, que consiste en encontrar, o en elaborar, si es necesario, el sentido que se adapte mejor a la solución concreta que por una u otra razón preconizamos. Los que proponen, para un mismo problema, una solución diferente, y quizá opuesta, raramente estarán de acuerdo en el sentido y en el alcance de los términos utilizados en su presentación. Inmediatamente vemos por qué, para poner fin al conflicto, el juez, al decidir de una manera autorizada sobre el modo de interpretar la ley, decide al mismo tiempo la victoria de una u otra parte. Las técnicas de enlace comportan argumentos cuasilógicos, que son argumentos fundados sobre la estructura de lo real y argumentos que fundan la estructura de lo real.

Los argumentos cuasilógicos tienen una estructura que recuerda a los razonamientos formales, lógicos o matemáticos.

Los lugares comunes juegan en la argumentación un papel análogo al de los axiomas en un sistema formal. Pueden servir de punto de partida porque se considera que son comunes a todas las mentes. Difieren de los axiomas porque la adhesión que se les concede no está fundada sobre su evidencia, sino, al contrario, sobre su ambigüedad y sobre la posibilidad de interpretarlos y de aplicarlos de maneras diferentes. Así, una reflexión sobre la libertad puede partir del lugar común de que “la libertad es preferible a la esclavitud”.

Giovanni Tarello,²⁹ brillante filósofo del derecho genovés, estudió trece casos de retórica en el razonamiento jurídico:

- I. El argumento *a contrario*: dada una determinada proposición jurídica, que afirma una obligación, a falta de una disposición expresa, se debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente que afirme esta misma obligación con respecto a cualquier otro sujeto.
- II. El argumento *a similibi* o argumento análogo: dada una proposición jurídica que afirma una obligación jurídica relativa a un sujeto o a una clase de sujetos, esta misma obligación existe respecto de cualquier otro sujeto o clase de sujetos, que tenga con

28. C. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 3ª ed., (1958) 1976, p. 5.

29. Cf. *Volumen complementario de las actas del Congreso de Burselas de 1971, die juristische Argumentation, Archiv für Rechtsund sozialphilosophie*, Neue Folge, Beiheft 7, Wiesbaden, 1972, pp. 103-124.

los primeros una analogía bastante para que la razón que determinó la regla relativa al primer sujeto sea válida respecto del segundo.

- III. El argumento *a fortiori*: pueden distinguirse dos formas, que son el argumento *minor ad maius* (que se aplica a una prescripción negativa: si está prohibido lastimar, está prohibido matar) y a *maiore ad minus* (que se aplica a una prescripción positiva: quien puede lo más, puede lo menos).
- IV. El argumento *a completudine*: se funda en la idea de que todo sistema jurídico es completo y debe contener una regla general concerniente a todos los casos que no estén regulados por disposiciones especiales.
- V. El argumento *a cohaerentia*: no se puede regular una misma situación de dos maneras incompatibles.
- VI. El argumento psicológico: consiste en la investigación de la voluntad del legislador concreto por medio del recurso a los trabajos preparatorios.
- VII. El argumento histórico: supone que el legislador es conservador y que permanece fiel a la manera mediante la cual quiso regular una determinada materia.
- VIII. El argumento apológico: también llamado de reducción al absurdo. Supone que el legislador es razonable y que no hubiera podido admitir una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inicuas.
- IX. El argumento teleológico: concierne al espíritu y a la finalidad de la ley, que no se reconstruye a partir del estudio concreto de los trabajos preparatorios, sino a partir de consideraciones sobre el texto mismo de la ley.
- X. El argumento económico: hipótesis del legislador no redundante, que afirma que se debe descartar una interpretación cuando, si se admitiera, el texto se limitaría a repetir lo que resultaba ya de un texto legal anterior y sería por eso mismo superfluo.
- XI. El argumento *ab exemplo*: permite interpretar la ley conforme a los precedentes, a una decisión anterior y a la doctrina generalmente admitida.
- XII. El argumento sistemático: parte de la hipótesis de que el derecho es algo ordenado y que sus diferentes partes constituyen un sistema.
- XIII. El argumento naturalista: hipótesis de que el legislador extrae sus conclusiones del hecho de que, en una situación dada, es inaplicable un texto de la ley porque su aplicación se opone a la naturaleza de las cosas.

Va dicho, aunque con reservas, que reputados tratadistas han sostenido y sostienen que frente a la lógica jurídica propiamente tal –que después de todo es una forma de lógica deductiva– hay una lógica no deductiva, ni siquiera inductiva (si este último término se lo ha de entender en el riguroso sentido consagrado en la lógica de la investigación científica al modo de Bunge o Popper), una teoría de la argumentación. Algunos consideran que la argumentación jurídica es un caso de la argumentación en general, tal como acontece en la filosofía práctica; otros, en cambio, están dispuestos a ver en ella el canon de la argumentación práctica.

Por tanto, y para evitar la confusión conceptual, conviene llamar lógica deóntica o normativa a una forma especial de lógica deductiva que se configura a partir de las modalidades deónticas de obligación, prohibición y permisión, y que permite dar cuenta de los razonamientos jurídicos y morales.

Cosa distinta es la teoría de la argumentación jurídica que no opera sobre la base de razonamientos o silogismos, rigurosamente hablando, sino de argumentos. Lo que hoy se entiende por teoría de la argumentación jurídica tiene su origen en una serie de obras aparecidas hacia los años cincuenta y que comparten el rechazo a la lógica formal como instrumento competente para analizar la argumentación jurídica. Las tres teorías más conocidas son la tónica de Theodor Viehweg,³⁰ la nueva retórica de Perelman, ya citado, la lógica informal de Toulmin,³¹ la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy³² y la nueva argumentación jurídica de Manuel Atienza.³³

Un tema que pertenece a la retórica pero que a menudo se olvida es el valor de las sentencias latinas en toda la interpretación del derecho que se da a las nuevas leyes. Gerhard Struck,³⁴ con gran sagacidad, ha podido enumerar aquellas de las cuales más nos servimos aun en tiempos modernos: 1. *Lex posterior derogat legi priori*. Si una disposición posterior, que emana de la misma autoridad o de una autoridad superior, se opone a una disposición más antigua, esta última está implícitamente derogada. 2. *Lex specialis derogat legi generali*. Una ley especial deroga a una ley general. [...] 4. *Res judicata per veritatem habetur*. La cosa juzgada debe ser reconocida como verdadera. 5. *De minimis non curat praetor*. El pretor no se ocupa de las cosas de poca importancia. Encuentra aplicación en la determinación de competencia de diferentes jurisdicciones, en la apreciación de los hechos que pueden dar lugar a revisiones, y en la de la importancia de la lesión que puede dar lugar a la anulación de un contrato de venta. 6. *Ne ultra petita*. La condena no puede sobrepasar la demanda (salvo en Derecho Laboral). 7. *Et auditur altera pars*. Hay que oír también a la parte contraria: principio del derecho defensa. [...] 9. *In dubio pro reo o in dubio pro libertate*. Este principio está en la base de la presunción de inocencia. [...] 16. *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Nadie puede transmitir más derechos que los que tiene. [...] 19. *Casum sentit dominus*. El propietario soporta el daño resultante del azar. [...] 27. *Quisquis praesumitur bonus*. Se presume que todo el mundo es bueno. 28. *Venire contra factum proprium*. No se puede atacar lo que

30. Topik und Jurisprudenz: Ein Beitrag z. rechtswiss. Grundlagenforschung (Beck'sche schwarze Reihe; Bd. 110), German, 1974.

31. *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, (1958) 2003.

32. *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (1983) (traducido por Manuel Atienza e Isabel Espejo como "Teoría de la Argumentación Jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica"), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

33. M. Atienza, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.

34. G. Struck, *Zur Theorie juristischer Argumentation* (Schriften zur Rechtstheorie; Heft 63) (German Edition).

resulta del propio hecho. 29. *Iura scripta vigilantibus*. Las leyes han sido escritas para los que no son negligentes. La negligencia no puede constituir un motivo de excusa. [...] 38. *Favor legitimitatis*. El derecho favorece lo que es legítimo. Regla que vale tanto en la prueba como en la interpretación.



❖ CAPÍTULO VI ❖

EL DIGESTO

El tema más novedoso de toda la legislación consiste en haber tomado debida cuenta que esta es una suma de leyes que generalmente lleva a la desorientación a quienes quieren saber cuáles están en vigor y cuáles no.

Si bien el tema viene de antiguo, como tratamos de demostrar, al fin del siglo pasado esta conciencia pasó, gracias a la tarea de la ciencia de la legislación, a los actores principales, políticos y elementos relevantes de la sociedad civil.

Nace entonces la idea de simplificación para poder limpiar los ordenamientos jurídicos de todas aquellas leyes o partes de leyes que, por distintas razones que hemos enunciado, no están más en vigor.

Comenzaron entonces a pensarse las formas de realizar la ciclópea obra de revisar todas las leyes para saber cuáles estaban en vigor y cuáles no.

Por cierto que la aparición de las nuevas tecnologías informáticas dio una notable contribución a que esto fuera posible y comenzó en muchas partes del mundo una aventura de limpieza de la legislación que probablemente sea la mayor contribución que la ciencia pueda hacer a favor de un Estado de derecho.

1. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA LEGISLACIÓN

El mundo del derecho tal como lo conocemos en la actualidad es en gran medida un mundo de documentación escrita. Hablar de derecho es, en cierto sentido, hablar

de libros y de publicaciones periódicas: boletines oficiales, códigos, repertorios, revistas jurídicas. Así pues, podríamos afirmar que el derecho se basa, principalmente, en la creación, almacenamiento, procesamiento y comunicación de la información.

El derecho requiere de un cierto grado de flexibilidad –para adaptarse a los cambios– y de un cierto grado de estabilidad, para no producir inseguridad social. El grado de estabilidad y el grado de fijeza variarán según el tipo de sociedad de que se trate, pero la capacidad y la velocidad de adaptación del derecho a los cambios dependerán en gran medida de los soportes y los medios de comunicación disponibles.

Estos primeros años del presente siglo XXI van a suponer la consolidación del uso de las nuevas tecnologías de la información en todos los ámbitos y también en el mundo del derecho. Por tanto es prioritaria la concienciación y sensibilización de los profesionales del derecho respecto a la necesidad de introducir y utilizar las nuevas tecnologías de la información en sus hábitos de trabajo, especialmente en lo referente a la captación y reutilización de la información jurídica.

La revolución de las nuevas tecnologías de la información es un hecho indiscutible debido a su capacidad de penetración en todos los ámbitos y aspectos de la sociedad. Internet se ha convertido en una herramienta básica de comunicación y en la fuente de fuentes de información.¹

Hoy, el volumen de información a nuestro alcance se multiplica de forma exponencial, dejando al descubierto la necesidad de un “filtro” que nos permita obtener únicamente la información relevante que responda de forma exhaustiva a nuestras necesidades informativas. En una era en la que el tiempo es el factor determinante de nuestra sociedad y clave para el mundo empresarial, no se puede concebir la pérdida de tiempo que supone la necesidad de evaluar, organizar, descartar y seleccionar entre la enorme cantidad de información disponible, aquella que realmente requerimos.

El ámbito jurídico no queda fuera de esta tendencia, y así, a la par que crece la necesidad de información de abogados, jueces, documentalistas, periodistas, y del ciudadano en general, los medios para conseguirla aumentan. Internet ha posibilitado que la información jurídica sea considerablemente más accesible y que este acceso sea prácticamente inmediato. Internet, a pesar del gran volumen de información que contiene, ha facilitado que esta sea difundida y accesible (bien gratuitamente o bien pagando), rompiendo las barreras de espacio y tiempo. Este aumento de la accesibilidad a la documentación jurídica ha venido acompañado de un aumento considerable del número de recursos disponibles para el tratamiento de dicha información.

La convergencia es la característica de esta nueva forma de comunicación que son las redes electrónicas. Una computadora toma decisiones sobre la base de los datos que tiene en su memoria, lo mismo hacen otras computadoras y los nodos y los bancos de datos haciendo flexible el conjunto de los procesos de memorias análogos: todo es reducible a

1. A. A. Martino, “Presentation of a Bill for the Recognition of the ‘Electronic Document’”, *The EDI Law Review*, London, 1994.

bits y, como lo había previsto magistralmente Leibniz,² la representación digital permite representar cualquier cosa sólo con dos números (0 y 1) o cualquier otro par de elementos duales y contrapuestos (paso y no-paso de corriente). La diferencia radica en el hecho de que los primeros son “simbólicos” y los segundos “reales”.

Si todo puede reducirse a una representación simbólica esencial y luego transformarse en una acción física también esencial, una computadora puede dialogar con una agenda, con un avión, con un banco. La convergencia permite que usemos la computadora para escribir, leer, ver películas, porque los bits son iguales para palabras, sonidos e imágenes, manejar la cocina, encender el hogar a distancia, etc.

Elementos como “teléfonos”, “videos”, “papeles”, “discos”, etc., son objetos moleculares de un mundo diferenciado antes de la convergencia. Con la convergencia se vuelven opcionales y es posible mantenerlos por razones de costos, de comodidad y de costumbre, pero en realidad son prescindibles: basta un procesador (muchos procesadores en red) y elementos moleculares para hacer oír, ver, escribir, registrar, enviar órdenes, etc.

Esta es la gran revolución del mundo digital, la posibilidad de reducir todo a elementos tan simples como que pase o no la corriente durante un breve lapso de tiempo a través de un cable y se grabe el contenido en una memoria magnética o en un disco óptico.

¿Legislar es un arte o una ciencia? Ya se lo planteó Alfredo Colmo³ y la respuesta no es fácil. En verdad se trata de ambas cosas; como técnica estamos tratando de exponerla en este libro; como arte tiene que ver con el famoso olfato político que tienen los legisladores para saber cómo y cuándo y por qué hacer una ley sobre un tema y no sobre otro. Dice Marchilli, “el arte de legislar es un sistema enseñable de observaciones, principios, reglas y ejemplos, para componer y criticar, aconsejar y desaconsejar normas jurídicas generales, fundado en la tradición retórica”.⁴

La actividad legislativa constituye el *output* formal más importante del proceso político. En una teoría general de la política –al igual que en una teoría general de la

2. “Although this language depends on real philosophy, it does not depend on its perfection. That is to say: this language can be constructed even if the philosophy is not perfect. At the rate the science of man grows, so will such a language grow. In the meanwhile it will be of great help to use what we know, to see what is missing and to invent ways of getting there. But especially in eliminating controversies in subjects that depend on reasoning. So that then reasoning and calculating will be the same thing” (Aunque este lenguaje depende de la filosofía real, no depende de su perfección. Es decir: este lenguaje puede construirse incluso si la filosofía no es perfecta. En él califica a la ciencia del hombre que crece, también crecerá tal lenguaje. En él mientras tanto, será de gran ayuda para usar lo que sabemos, para ver lo que falta y para inventar maneras de llegar allí. Pero especialmente en la eliminación de controversias en materias que dependen de razonamiento. Así que a continuación, el razonamiento y el cálculo serán lo mismo); Descartes, *Leibniz, comment on the letter from Decart to Mersenne*.

3. A. Colmo, *Técnica legislativa del Código Civil argentino*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961 (la primera edición es de 1917 y la segunda, de 1927).

4. Obra citada en nota 136. Aunque parece querer expresar lo contrario es crucial este párrafo para entender que hay diatribas que no son tales en esta pregunta.

economía— se puede sostener que las leyes representan la moneda que los políticos brindan en cambio del sostén y los recursos que ofrecen, los grupos de interés o el conjunto de los electores.

El *input* de este proceso queda constituido por los requerimientos que desde la sociedad llegan al sistema político y por este son elaborados. En rigor cabría decir que el proceso continúa en una verificación de la eficacia de la ley en la sociedad. Ello explica la dificultad de separar la actividad política del proceso legislativo, y las causas de la existencia de una lucha políticamente reñida sobre el órgano específico que debe ocuparse de ello (Parlamento o Poder Ejecutivo).

En esta perspectiva el político-legislador podrá valerse de metodologías y técnicas que abarcan ya sea el uso de sofisticados instrumentos estadísticos, ya sea el empleo de bancos de datos y elaboraciones en la moderna sociología jurídica. El buen sentido exige que antes de promulgar, por ejemplo, una ley sobre alquileres, se intente conocer la consistencia de la población y dónde esta se halle mayormente concentrada, cuál es el porcentaje de viviendas de propiedad y cuántas son “segundas” casas; será además necesario conocer cómo podrían configurarse las tendencias demográficas, los perfiles familiares, etc. Y la eficiencia exige que una vez que se hayan tomado decisiones acerca de una determinada línea de acción, se organice la coordinación de todas las iniciativas, conforme los tiempos establecidos, así como luego de dichas intervenciones se deberá efectuar verificaciones en orden a su eficiencia y sus resultados.

La legislación, con su exigencia de racionalidad general, bien se conjuga con los principios generales de la informática.

Las computadoras sirven para calcular y, por tanto, todo lo que es calculable se podrá hacer con el empleo de ellas. Pero nosotros ignoramos cuántas y cuáles sean las cosas calculables.

En lo que sigue nos ocuparemos del auxilio que la computadora puede ofrecer a los trabajos que al presente se hacen, digamos así, “a mano”, pero también hablaremos del uso de la computadora allá donde tan sólo ella puede intervenir.⁵

Teóricamente cualquier operación realizada por una computadora puede ser hecha por un ser humano (o por un ejército de seres humanos); luego, en efecto, veremos que las cosas no son exactamente así: un grupo de expertos juristas estaría en grado de analizar todas las combinaciones normativas de un determinado conjunto de disposiciones legales, pero por razones de economía mental difícilmente tendría en cuenta hipótesis extremas, raramente verificables. El hombre es razonable, la máquina no, por eso la máquina calcula hasta lo irrazonable.⁶

5. A. A. Martino, “Introduction”, en *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems*, New York, Tokyo, North Holland, 1982.

6. Eso lo pude verificar empíricamente en uno de los primeros sistemas expertos jurídicos que construí. Se trataba de arrendamientos rurales y por lo tanto convoqué a un grupo de expertos

Es muy difícil ilustrar las posibles aplicaciones de las computadoras a la legislación independientemente de una teoría jurídica y de las ideologías en materia de política del derecho, así como es difícil ocuparse de la legislación limitándose al texto y al contexto, sin tomar en consideración la forma de gobierno, las relaciones entre los poderes, la *Weltanschauung* jurídica, etc.

Queda descontado que un instrumento cualquiera, en la medida en que es útil y utilizado, se vuelve elemento de condición para los fines que el usuario se propone realizar con su empleo. Desde este punto de vista no existen instrumentos neutros.

La computadora —en cuanto medio que tiende a volverse obsoleto a sí mismo y a sorprender por todas las actividades de cálculo que está en grado de cumplir, pero que está desprovisto de toda memoria cultural, al necesitar una permanente especificación del *dictum*— puede transformarse en un inquietante espejo que imita y emula nuestros gestos, obligándonos a reconsiderar su sentido y forma.

A fin de evitar malentendidos, sin embargo, es oportuno que declare expresamente lo que de cualquier manera se evidenciará en este libro. Es decir, no confundiré el derecho con la ley, sino consideraré esta última como una fuente privilegiada del derecho, ya sea por razones políticas (representa, en resumidas cuentas, la fuente más controlable en consideración de los órganos indicados a su creación), ya sea por razones teóricas (siendo la fuente más sistematizable).

Acerca de la comprensibilidad de los enunciados normativos diré que bien ha operado la teoría de la *open texture* en ocuparse de la zona de penumbra de los enunciados normativos, pero, según afirma Hart, el fundador de esa escuela, está bien ocuparse del tema, mas no está bien preocuparse demasiado; al final de cuentas existe una razonable zona de claridad gracias a la cual la mayor parte de los ciudadanos entiende y hasta puede transmitir el sentido de una ley. En general las leyes no son jeroglíficos, aun cuando ciertas malas técnicas legislativas las presenten como tales (lo que demuestra que es posible mejorarlas).

En virtud de la peculiaridad de la ley, que se conserva escrita y que ha tenido un largo proceso de sistematización, opino que ella constituye el elemento más fácilmente formalizable; creo, además, que existe una manera, una posibilidad de “tamizar” la validez de los razonamientos jurídicos, y tal posibilidad estriba justamente en la lógica jurídica. Las leyes son expresadas en oraciones que contienen predicaciones válidas universalmente, son generales, pero sirven para guiar la conducta de seres concretos, individuos. ¿Cómo es posible que una formulación general sirva para regular conductas individuales? La razón está en que la ley que se aprueba no está compuesta sólo de enunciados explícitos, sino también de todos los enunciados implícitos de los primeros, entre ellos los enunciados

para que verificaran lo que se obtenía del sistema. Lo que más llamó la atención fue una conclusión correcta del sistema pero que nunca se aplica en la práctica por razones técnicas.

individuales. Esta posibilidad existe porque la noción de consecuencia la avala y la ciencia que ha estudiado con prolijidad este tema es la lógica.

Existe aquí, aun en la teoría jurídica, cierta confusión que trae consecuencias negativas: más de una vez se ha confundido *derecho*, como “praxis social”, con *derecho* como “conjunto de normas”. Por supuesto, no tiene sentido hablar de lógica en el primer caso, mientras sí lo tiene en el segundo.

En esta segunda acepción existe un problema filosófico que más de una vez ha sido mal interpretado por los no especialistas: algunos filósofos sostienen que la lógica es atinente a la verdad (en realidad, la verdad es ajena a la interpretación prescriptiva de las normas), y por eso concluyen que la lógica no se aplica a la interpretación prescriptiva de las normas.⁷ Ya hemos abordado el tema en otra parte de este libro, sustancialmente he sostenido que el tema de la lógica es más amplio que la teoría de la verdad, así como la verdad es más amplia que la posibilidad de prueba. Es difícil negar las operaciones lógicas que se hacen con normas.

Seguramente la lógica normativa no es otra cosa sino “un auxilio científico a la ciencia jurídica”, ni más ni menos.⁸

Puesto que juzgo posible realizar operaciones de cálculo normativo y “tamizar” discutiendo la validez de ciertos razonamientos sobre las normas jurídicas independientemente del empleo de cualquier tipo de máquina, opino asimismo que el uso prudente de las computadoras resultará útil para acrecentar las capacidades de cálculo normativo y, bajo el aspecto lógico-racional, para simular razonamientos jurídicos.

La legislación es, asimismo, de alguna manera, un mundo de significados, quiero decir, de significados específicos sobre las acciones humanas que se vuelven deónticamente calificadas, y en la creación e interpretación de tales significados existe una cabal tradición dogmática milenaria que no se puede ignorar; antes bien, queda experimentada punto por punto por el uso de un instrumento tan “desculturizado” como puede serlo una computadora.⁹

Esta tradición interpretativa no es patrimonio exclusivo de los juristas y, a pesar de las malas redacciones y los vicios lógicos, en las leyes se puede hablar de un sentido (común) inmediatamente comprensible, que es lo que la propia tradición jurídica llama “interpretación literal”.

En lo que sigue trataré algunas características técnicas particulares de la legislación, el método lógico para analizarlas y las soluciones informáticas para ayudar al legislador.

7. L. Åqvist, “Deontic Logic”, en Gabbay and Guentner, 2002, 8: 147-264.

8. Ver C. E. Alchourrón, A. A. Martino, “Lógica sin verdad”, *op. cit.*

9. Una computadora es una máquina sintáctica, también la lógica es sintáctica, por eso no podemos pedir ni a la lógica ni a las computadoras que se ocupen del significado y por ende de la interpretación de las normas. Esta sigue siendo una tarea exclusivamente humana con todas las perspectivas que hemos explicitado al tratar sobre la lógica y sobre la ciencia de la legislación.

No es necesario disponer de un modelo particularmente sofisticado de reconstrucción racional de un sistema jurídico positivo; sin embargo, de poseerlo, en el momento de integrar las normas resaltaré la diferencia, y desde el punto de vista informático será posible representar no sólo “las palabras de la ley”, sino también sus relaciones.

No se trata de embarcarse en discusiones filosóficas acerca de la noción de sistema o de ordenamiento sino, más bien, de no trabajar por debajo de ese nivel.

En otras palabras: no es imprescindible que el abogado especialista en derecho comercial o el juez del trabajo tengan un perfecto conocimiento del derecho constitucional; sin embargo, a largo plazo, la diferencia entre conocerlo bien y su hipótesis contraria se hará notar.

La pregunta es, como siempre, ¿cuáles son los hechos que apoyan la afirmación de que una norma es válida? Tales hechos no parecen ser de naturaleza observable, además del comportamiento real de los sujetos y los funcionarios del sistema. Pero entonces no se puede hablar de validez antes de la vigencia de la norma, por lo que la teoría podría llevar a la verdad de acoplamiento-efectividad.

No se puede, por otra parte, olvidar que no se puede deducir de inmediato la existencia de una norma de la observación de cierto comportamiento uniforme, el comportamiento uniforme incluso puede ocurrir como consecuencia de una norma técnica o social, por ejemplo, para escapar del peligro (en caso de terremoto) o por puro placer (como ir al estadio el domingo por la tarde).

El mantenimiento, por el contrario, que el cumplimiento real de lo que prescribe la norma es una condición de la verdad de la propia norma significa establecer una relación entre la necesidad y el comportamiento real de las personas. Pero ¿qué significa que una norma se cumple por el comportamiento de los sujetos? Parece que es un postulado de la norma-efectividad (sentado que se puede hablar de la eficacia de las normas aisladas). Si lo que se va a mantener es que, con el fin de mantener viva una norma, se requiere una generalidad de los casos de cumplimiento de la orden contenida en el mismo, esto sería un criterio de la norma es “vigente” vinculada a efectividad como una *conditio sine qua non*.

Si, por el contrario, se va a sostener que una norma se cumple si y sólo si en cualquier evento que se ha cumplido, esto es una declaración teórica que no tiene en cuenta la dificultad de comprobar empíricamente no sólo “que la norma x se ha cumplido en el momento T”, pero más arduamente “que la condición C, en el tiempo T es una condición para el cumplimiento de la norma x”. De lo contrario hay que pensar que toda la ley pasa a través de los tribunales y eso es suficiente para que un juez aplicara la sanción prevista para cumplir con la norma.

No es cierto que toda la ley pasa a través de los tribunales, por el contrario, sólo una pequeña parte de la ley, el estado patológico de la ley, llega a los tribunales. Una parte importante de la ley (que casi debería decir, el estado normal de la ley) es antes y después (o en el margen de) poder judicial. Determinación entonces de todos los casos de cumplimiento de una norma general es una tarea imposible, en lugar de una pieza

de trabajo arduo. ¿Es posible la vinculación entre las normas? Además de todo lo dicho anteriormente, cabe al mismo tiempo recordando que uno de los argumentos para sostener que no existe una vinculación entre las normas es que, según la cual el razonamiento jurídico es más centrado, en la aplicación de la retórica de la aplicación de los criterios formales de deducción lógica. Pero esto significa que el razonamiento jurídico confuso (o lógica de los puños), que es una lógica aplicada tratando de persuadir a (el oponente, el juez, el tribunal superior, la opinión pública), con la lógica jurídica como parte de la lógica deóntica que trata de las relaciones entre las normas.

El objetivo de la argumentación jurídica es el acto perlocucionario¹⁰ de “persuadir”, no en el análisis de las relaciones entre las normas que después de todo constituye la base de la primera también. En la lógica jurídica del objeto de estudio es el sistema legal en cualquier representación de su comportamiento. Desde un punto de vista tal, es difícil para un lógico entender que hay normas que se promulgaron ya con el *handicap* de no ser efectivas, pero la realización de la función, bien conocido por juristas, de restringir o dirigir ciertos comportamientos, o la creación de las condiciones para dejar menos espacio para un cierto tipo de maniobras, no para su cumplimiento.

Es posible sostener que en materia jurídica existen consecuencias formales de vinculación de las normas, en algunos casos de la forma simple (x) Fx. . Fa, sino también en los casos más complejos, como la unión de las definiciones, normas y criterios de ordenación permiten suprimir para obtener algunas de las consecuencias legales que pueden variar tanto si se cambia la primera (que es lo que la jurisprudencia suele ocurrir), y el segundo, y el tercero, y por supuesto una combinación de los tres (que es lo que un legislador generalmente lo hace). Como Wroblewski¹¹ sostiene, todas las consecuencias lógicamente necesarias de las normas legales vigentes son normas legales vigentes.

Puede un profesional del derecho sostener posiciones filosóficas y científicas distintas en materia de representación del sistema jurídico, y de todas maneras admitir algunas proposiciones que ayuden a hacer de la ciencia jurídica una disciplina mucho más estructurada de lo que los propios juristas puedan imaginarse.

Acerca de lo que yo definiría “urdidura fuerte” de la noción de ordenamiento, se podría enunciar un número considerable de proposiciones sobre las cuales –desde luego con aspectos diversificados– podrían converger notables consensos.

Por ejemplo, el modo de individualizar los *corpora* legislativos por lo general es suficientemente preciso, gracias a una serie de actos formales contenidos en la propia ley.

Que existan normas de grado superior y de grado inferior (en virtud de la fuente, del objeto, etc.) es cosa universalmente conocida, al igual que cualquier intervención sucesiva en orden a determinada ley tendrá que juzgarse privilegiada con referencia a la anterior.

10. Siguiendo la escuela de Oxford puede decirse que el acto de habla consta de tres niveles elementales: Acto locutivo, es un acto consistente en decir algo; Acto ilocutivo, es la intención del hablante, su finalidad; acto perlocutivos, son los efectos o consecuencias que producen los actos ilocutivos.
11. J. Wroblewski, *Law and philosophy*, Springer-Verlag, 1977.

Hay una referencia al estilo que es aleccionadora en una frase de Henri-Marie Beyle, conocido por su seudónimo, Stendhal, que decía: “Al componer la Cartuja, para tomar el tono, yo leía cada mañana dos o tres páginas del Código Civil”.¹²

2. CÓMO CAMBIA LA FORMA DE BUSCAR Y DE ENCONTRAR LAS LEYES

Que el sistema jurídico en vigor constituya un “conjunto de normas creadas y no abrogadas, con todas sus consecuencias”, es un juicio más que aceptable, independientemente de las dificultades prácticas de construir tal conjunto. Asimismo cabe afirmar que es hoy convencimiento general de que una sucesión temporal de sistemas jurídicos en vigor constituya un ordenamiento.

Aun para quienes no acepten esta definición general de la noción de sistema jurídico, el problema volverá a plantearse en la reconstrucción de lo que se puede llamar “el pequeño sistema jurídico en vigor para resolver un caso concreto”. En el momento de resolver un caso cualquiera, el abogado, el juez, el jurista, constituyen un pequeño sistema que contiene, en orden jerárquico, normas atinentes al caso en cuestión, deducidas de una ley especial, de un código, de la Constitución (en sentido ascendente), o de un reglamento, una ordenanza (en sentido descendente). La enorme mayoría de los juristas aceptaría definir la noción de jerarquía que sirve para ordenar las normas como una relación asimétrica y transitiva.

El hecho de tener esta idea del sistema jurídico ayuda luego en la reconstrucción de la parte del propio sistema que de vez en vez pueda interesar. Esta noción del sistema jurídico permite una visión reticular de los enunciados normativos, con retículos jerarquizados. Además, en el momento en que se proceda al cumplimiento de un análisis automático de la legislación, facilitará la descomposición en redes y subredes, que constituye justamente la reconstrucción más adecuada para el trabajo de los juristas. Tratar los sistemas jurídicos en modo macro, salvo en los puntos en que se hallen presentes intereses particulares, esta es la técnica más coherente al trabajo de los informáticos, los cuales ponen remedio a los límites de un lenguaje de programación, brindando a la máquina instrucciones en un metalenguaje.

Este análisis favorece el reconocimiento de las normas intrusas, de los reenvíos fuera de lugar, de los reenvíos innominados, etc. Además, el tipo descrito de reconstrucción racional del modelo de ordenamiento es inmediatamente aplicable al sistema *de information retrieval* inteligente anteriormente ilustrado, puesto que todas las determinaciones

12. H. Sachs, *Stendhal* (Kunstgeschichtliche Städtebücher), Leipzig, 1967.

de los *corros* hechas en el análisis automático son transferibles inmediatamente al sistema informativo; en un tiempo no lejano ellas podrían constituir partes separadas de un único sistema articulado de ayuda al legislador.

Una iniciativa parlamentaria, una propuesta de ley, tiende a crear o abrogar normas. ¿Qué es lo que va a pasar todas las veces que se crea una o más normas? Puesto que hemos hecho una distinción entre “sistema” y “ordenamiento”, se puede decir que con la creación o abrogación de una norma el sistema legislativo cambia en el ordenamiento... (estos puntos suspensivos podrán ser sustituidos con “penal”, “civil”, etc., seguidos por “argentino”, “italiano”, etc.). La definición de sistema legislativo como conjunto finito de enunciados legislativos, con todas sus consecuencias, reproduce bastante fielmente la idea que de él tienen juristas y operadores del derecho; resultará más claro entonces que la variación de un solo enunciado (norma) modifica el sistema legislativo, descuidando por el momento que cuanto más genérico e importante jerárquicamente sea el enunciado, tanto más radical será el cambio del sistema.

Pero hemos dicho que el sistema legislativo se compone no sólo de enunciados explícitos (normas explícitas), sino también de todas sus consecuencias (normas implícitas). La noción de consecuencia desde el punto de vista sintáctico por ahora podemos entenderla, intuitivamente, como una “razonable derivación de uno o más enunciados explícitos del sistema legislativo”, teniendo en cuenta que las consecuencias de las consecuencias también son consecuencias. Resultará evidente, pues, que la creación de una nueva norma agrega al sistema legislativo antecedente no sólo la nueva norma explícita, sino también todas sus consecuencias; y puesto que podría haber consecuencias de consecuencias del sistema precedente y también consecuencias de la nueva norma no derivables de las unas o de las otras por separado, se agregan al sistema legislativo antecedente también estas consecuencias de las consecuencias.

Es necesario tener en cuenta que una característica fundamental de la ley consiste en la generalidad y abstracción, y que lo general y lo abstracto también son destinados a resolver, o concurren a resolver, los casos prácticos de la realidad. ¿Cómo pasar de las normas generales y abstractas a las reglas prácticas para resolver los casos individuales? Sencillamente, mediante la noción de consecuencia que se halla en el tema principal de la lógica.

Existe un caso en que se puede decir que la creación de una nueva norma no determinará la variación del sistema anterior: es el caso en que la nueva norma no hará otra cosa sino volver explícitas algunas de las consecuencias que ya estaban incluidas en el sistema. La creación de una nueva norma, por complicadas que puedan resultar las consecuencias posibles, mantiene su determinación y exactitud del ordenamiento, a condición de que el sistema precedente sea exacto y determinado.

Otro tanto se puede decir de la abrogación. Cuando en un sistema legislativo se abroga una norma, el nuevo sistema que del primero deriva queda formado por todas las normas del sistema precedente y por sus consecuencias, menos la norma abrogada,

sus consecuencias y las consecuencias de las consecuencias del sistema nuevo, y las consecuencias de las normas abrogadas. La abrogación de una norma debería mantener la decidibilidad del ordenamiento, con tal que el sistema precedente sea decidible.¹³

Existe un caso de particular de dificultad en la abrogación: cuando se abroga no ya una norma, sino una consecuencia. La abrogación de la consecuencia, mayormente si se trata de consecuencia de consecuencias, puede producir la indeterminación del sistema derivante, puesto que no se sabe, por lo menos por razones lógicas, si se tendrá que considerar abrogadas todas las normas explícitas que provocan la consecuencia abrogada, o más bien una sola entre las normas explícitas, la que da lugar a la consecuencia abrogada (y en este último caso, ¿cuál sería?). El caso resulta más frecuente de lo que uno piensa, considerando que no existe solamente la abrogación en forma directa, sino también la abrogación implícita.

El caso más claro de indeterminación es representado por la presencia de la cláusula “quedan abrogadas todas las normas que son incompatibles con la presente ley”, ya que al no indicarse cuáles normas quedarán abrogadas, no se llega a comprender si habrá que considerar abrogada una (o más) entre las normas explícitas, o una (o más) entre las normas derivadas, o una y otra a la vez. Y, de todos modos, ¿cuál? puesto que la incompatibilidad de que estamos hablando no es tan sólo un criterio de incompatibilidad lógica. Pero aun en el caso en que resulte claro cuál ha de ser la consecuencia que se opone a la nueva norma, nos hallaremos en la hipótesis de indeterminación explícitamente indicada en el párrafo anterior.

Las nuevas tecnologías no sólo brindan más información y más precisa sino que también modifican la organización de los ámbitos a los cuales se le aplica: hay una suerte de reingenierización de la forma habitual de trabajo que debe adaptarse a la tecnología nueva.

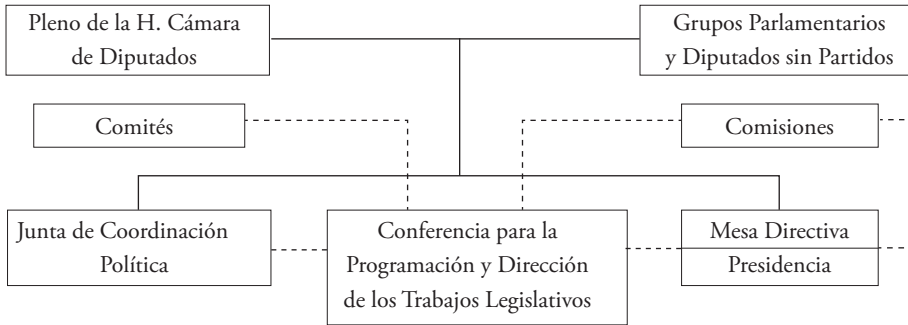
Si tomáramos un cuadro cualquiera de cualquier cámara legislativa encontraríamos más o menos esto:

Es decir, una organización para las dos funciones fundamentales del Legislativo: crear normas y vigilar los actos de los demás poderes con respecto a esas normas. Pero la organización es mucho más compleja pues comprende también un grupo importante de funcionarios que colaboran y organizan las dos funciones.

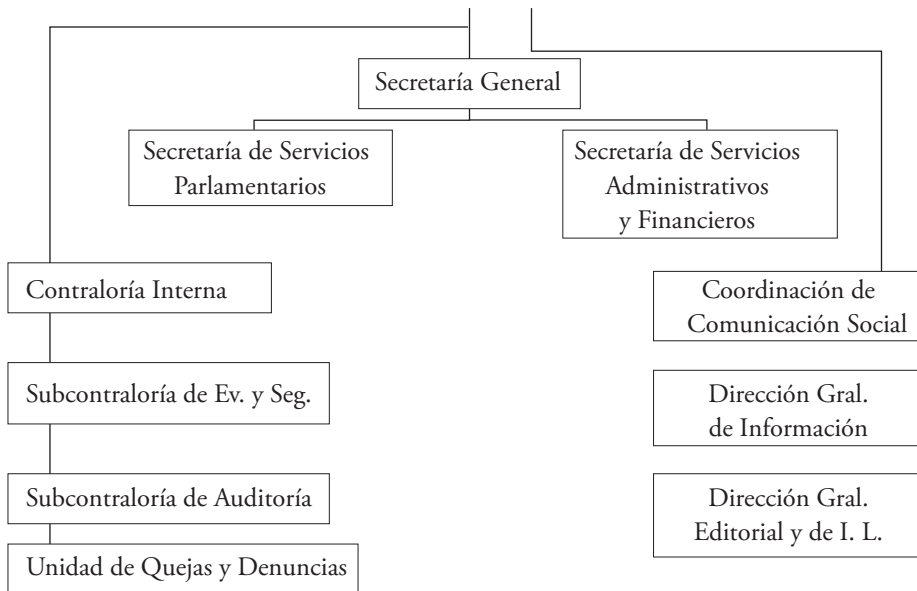
13. A. A. Martino, “Fundamental requirement from the organizational and normative point of view for a digital government and development”, E-Government Proceedings of the Fifth Congress of the European Association of Legislation (EAL) en Atenas, 28 y 29 de noviembre de 1992.

Con un esquema que podría sintetizarse así:

Órganos Legislativos



Órganos Técnicos y Administrativos



Las nuevas tecnologías vienen a modificar el modo de trabajar sea en la producción legislativa o en el contralor. La incorporación de nuevas tecnologías permite en primer lugar una enorme transparencia del trabajo legislativo a través de un portal que muestra todo aquello que el Parlamento hace.

Al igual que la búsqueda de información legislativa del ámbito estatal, provincial o autonómico, la búsqueda de información legislativa de la Unión Europea está determinada por la necesidad de consultar sus fuentes primarias de información, en este caso el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE). Esta fuente de información primaria, al igual que los boletines oficiales nacionales, autonómicos y provinciales, garantiza que el texto que estamos consultando es el oficial, original y fidedigno, y que no ha sido modificado. Al igual que la restante información legislativa, la del ámbito europeo también está marcada por la necesidad de cerciorarnos de que los textos obtenidos y que estamos consultando están actualizados o son una versión consolidada de la norma.

La incorporación de las nuevas tecnologías al mundo del derecho ha hecho posible que, al igual que los demás boletines oficiales, el DOUE esté consultable en diversos formatos como el papel, el CD-ROM y a través de Internet.

El acceso a los documentos de la UE a través de la web tiene recogidas unas cláusulas de exención de responsabilidad (“únicamente se consideran auténticos los textos legales de la Unión Europea publicados en las ediciones impresas del *Diario Oficial de la Unión Europea*”) y de derechos de autor (“Ni las instituciones europeas ni cualquier persona que actúe en su nombre pueden ser consideradas responsables del uso que pueda hacerse de la información contenida en este sitio Web”). Es posible consultar el DOUE a texto completo desde enero de 1998 en español.¹⁴

La búsqueda de información legislativa está marcada por la necesidad de consultar sus fuentes primarias de información: los boletines oficiales. Estas fuentes de información primaria nos garantizan que el texto que estamos consultando es el oficial, el fidedigno, y no ha sido adulterado por ninguna editorial comercial. La información legislativa también nos impone la necesidad de asegurarnos que los textos obtenidos y que estamos consultando están actualizados o son una versión consolidada de la norma.

Otra de las fuentes de información legislativa a la que habitualmente se ha recurrido son los repertorios cronológicos de legislación. Estas obras, como su nombre indica, recopilan cronológicamente toda la normativa publicada en los boletines oficiales. Los repertorios permiten la consulta y localización de los diferentes textos legales a través de la fecha de publicación y a través de los diferentes índices, casi siempre alfabéticos y sistemáticos. Esto se puede verificar en la mayor parte de los países.¹⁵

14. <http://europa.eu.int/eur-lex/es/oj/index.html>.

15. Austria <<http://www.ris.bka.gv.drec/>>

Dinamarca <<http://www.jm.dk/wimpdoc.aspe?page=dept&objno=44803>>.

Francia <<http://www.legifrance.gouv.fr/>>.

Finlandia <<http://www.om.fi/>>.

Grecia <<http://www.parliament.gr/>>.

Irlanda <<http://www.justice.ie/80256976002CB7A4/vWeb/fsWMAK4Q7JKY/>>.

Italia <<http://www.giustizia.it/>>.

Luxemburgo <<http://www.etat.lu/SCL/>>.

Países Bajos <<http://www.minjust.nl/>>.

De a poco la introducción de las nuevas tecnologías se está realizando en todos los países con mayor o menor velocidad. No olvidemos que la digitalización parlamentaria es una parte del gobierno electrónico. Cuanto más adelantado está este más adelantada podrá ser la legislación digital.

Algo hemos dicho en cuanto al gobierno electrónico y nos remitimos a ello. Nos urge ahora explicar las posibles formas de utilización en los parlamentos que se reducen a dos fundamentales: la simplificación legislativa y el mejoramiento de la calidad de la legislación a través de las *check list*.

3. LA SIMPLIFICACIÓN LEGISLATIVA

La simplificación legislativa comienza a ser un tema de importancia en todo el mundo a partir de algunos hechos relevantes: 1. La idea de simplificación administrativa que recorrió muchos países a partir de los años setenta. 2. La tendencia de este tipo que se verifica en otras ramas del derecho como sucediera inicialmente con el derecho fiscal. 3. El problema de la contaminación legislativa producido y percibido en prácticamente todos los sistemas jurídicos occidentales y parte de los orientales. 4. La determinación de la Unión Europea de establecer comisiones permanentes de simplificación legislativa a partir de los años ochenta. 5. Las soluciones que comenzaron a darse algunos parlamentos para mejorar la calidad de la ley y la política que en tal sentido ha desarrollado la OCDE a través del AIR a partir de los años noventa.. 6. El fermento que corre entre los estudiosos y los involucrados por razones de su función o de su trabajo para resolver la maraña legislativa que ahoga desde los sistemas supranacionales a las normativas locales. 7. El entusiasmo de los estudiosos y los funcionarios por resolver el problema.

Simplificar la legislación es quitarle toda esa maraña de leyes abrogadas o fuera de uso o con objeto cumplido que nos acompaña y que constituye la contaminación legislativa.¹⁶ En Europa la simplificación legislativa se propone aligerar los instrumentos legislativos mediante la rigurosa aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, objetivo al que contribuyen de manera especial la refundición, la codificación y la consolidación de los textos legislativos.

El ordenamiento jurídico europeo se ha expandido en las dos últimas décadas. El objetivo de crear un mercado único antes de 1992 generó una oleada de legislación

Reino Unido <<http://www.open.gov.uk/Home/Homepage/fs/en>>.

Estados Unidos de América <<http://www.loc.gov>>.

16. Ya hemos explicado el punto y nos remitimos a esa parte en la Introducción.

europaea. Es inevitable que con esta expansión de la legislación europea se hayan generado espacios de duplicación y solapamiento.

En este contexto, el trabajo de simplificación legislativa pasó a considerarse un objetivo prioritario para garantizar la transparencia y la eficacia necesarias en las acciones de la Comunidad Europea. En mayo de 1996 se puso en marcha el programa piloto SLIM (*Simplificación de la legislación en el mercado interior*), que abarcaba cuatro ámbitos específicos y que se vio reforzado por un programa plurianual de simplificación y actualización de la legislación comunitaria, adoptado por la Comisión Europea en febrero de 2003. Está diseñado para suprimir el papeleo, mejorar la calidad de la legislación y diseñar leyes mejores para los consumidores y el mundo empresarial.

Los europeos hablan de Codificación de los textos legislativos; Consolidación de los textos legislativos; Proporcionalidad (Principio de) y de Refundición de los textos legislativos; Subsidiariedad.

La Codificación de los textos legislativos: la codificación constitutiva u oficial corresponde a la aprobación de un nuevo acto jurídico, publicado en el Diario Oficial (serie L), que integra y deroga los actos que son objeto de la codificación (acto/s básico/s + actos de modificación) sin cambiar la sustancia de los mismos. La codificación puede ser: Vertical: el nuevo acto jurídico integra en uno solo el básico y aquellos que lo modifican. Horizontal: el nuevo acto jurídico integra en uno solo varios actos básicos paralelos, pero relativos a una misma materia, así como sus modificaciones. Es lo que nosotros llamaríamos la creación de una nueva ley que siempre modifica alguna existente y no tiene el alcance que damos nosotros a “codificación”.

La consolidación de los textos legislativos corresponde a una simplificación puramente declaratoria y oficiosa de actos jurídicos. La inclusión de las distintas modificaciones en el acto básico no supone la aprobación de un nuevo acto. Se trata sencillamente de una clarificación que la Comisión lleva a cabo. El texto resultante no produce efectos jurídicos y puede publicarse, en su caso, en el Diario Oficial (serie C), sin vistos ni considerandos, es decir se trata de un trabajo intelectual sin ninguna trascendencia jurídica. Nosotros llamamos en cambio consolidación a la revisión intelectual como dicen los europeos más un acto de imperio que transforme esa revisión en un nuevo orden jurídico. Esta es la idea del Digesto Jurídico Argentino.¹⁷

Al igual que sucede con el principio de subsidiariedad, el principio de proporcionalidad regula el ejercicio de las competencias de la Unión Europea. Su finalidad es establecer las acciones de las instituciones de la Unión dentro de unos límites específicos. En virtud de esta norma, la acción de las instituciones debe limitarse a lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. En otras palabras, el contenido y la forma de la acción deben guardar proporción con la finalidad que se persigue.

17. La parte intelectual ya se hizo, y la Ley 26.933 consolidó nuestra legislación jurídicamente.

El principio de proporcionalidad está consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. Los criterios para aplicarlo se recogen en el protocolo (Nº 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anexo a los Tratados.

Se trata de principios, son simples guías de acción.

La refundición de los textos legislativos es la aprobación de un nuevo acto jurídico que, con ocasión de una nueva modificación introducida en un acto básico, al incorporar dicha modificación en el básico, lo deroga. Contrariamente a la codificación, conlleva modificaciones de fondo. También permite proporcionar una visión de conjunto de una materia legislativa. El nuevo acto jurídico se publica en el Diario Oficial. Es lo que nosotros llamaríamos un texto ordenado.

El principio de subsidiariedad se define en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. Garantiza que las decisiones se tomen lo más cerca posible del ciudadano, y que se verifique de manera constante que las acciones que se emprendan a escala comunitaria estén justificadas en relación con las posibilidades disponibles a nivel nacional, regional o local. Concretamente, es un principio según el cual la Unión, salvo en sus ámbitos de competencia exclusiva, sólo interviene en la medida en que su acción sea más eficaz que una intervención a nivel nacional, regional o local. Está estrechamente vinculado al principio de proporcionalidad, en virtud del cual la acción de la Unión no debe exceder de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

El Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992 aprobó una declaración relativa al principio de subsidiariedad que establecía sus normas de aplicación. El enfoque derivado de esa declaración aparecía en el Tratado de Ámsterdam, en un Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, el actual Protocolo exige que el principio de subsidiariedad se respete en todos los actos legislativos y permite a los parlamentos nacionales oponerse a una propuesta en base a la vulneración de este principio. En estos casos, la Comisión puede mantener, modificar o retirar la propuesta. La propuesta también puede ser bloqueada por el Parlamento Europeo o el Consejo. En caso de vulneración del principio de subsidiariedad, el Comité de las Regiones también puede remitir el caso directamente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de un principio que tiene una interpretación mucho más política que jurídica: las acciones deben hacerse lo más cercanas al lugar donde aparece la necesidad, con dos condiciones: que existan los medios técnicos para hacerse *in loco* y que los funcionarios encargados de hacerlo hayan sido instruidos al respecto.

Nosotros interpretamos la simplificación como la eliminación de la contaminación legislativa y el acto de imperio que le dé fuerza de ley como lo establece la Ley 26.939 del Digesto Jurídico Argentino.

La Unión Europea ha creado un organismo que llama “Legislar Mejor” y que en verdad es una serie de directivas que se propone mejorar el marco regulador. Tras una serie de consultas, la Comisión ha comprobado que era necesario legislar mejor a lo largo del

todo el proceso legislativo: de la preparación de la propuesta por parte de la Comisión a la aplicación por parte de los Estados miembros. El presente plan de acción pone de manifiesto las responsabilidades de cada agente interesado durante el proceso legislativo. Se pretende que el conjunto de las instituciones europeas y los Estados miembros se encuentren en condiciones de legislar mejor.

En primer lugar, la Comisión se propone mejorar la calidad de las propuestas legislativas gracias a diversas acciones, entre ellas, puede destacarse: *la definición de normas mínimas de consulta antes de finales de 2002*: entre estas normas, la Comisión prevé un plazo mínimo de seis semanas para las consultas y la creación de un punto único de acceso en el que figurará la lista de consultas en curso; *la elaboración de análisis de impacto para sus principales iniciativas políticas y legislativas*: los análisis de impacto servirán para decidir si es preferible legislar a escala comunitaria o no hacer nada. Dichos análisis facilitarán la elección del instrumento legislativo o no legislativo más idóneo; *el refuerzo de la exposición de motivos de las propuestas legislativas mediante cinco criterios*: por cada propuesta legislativa, la Comisión presentará las consultas llevadas a cabo y sus resultados, los análisis de impacto, la justificación de la elección del instrumento y, por último, las implicaciones financieras de la propuesta; *la introducción en los actos legislativos de una cláusula de reexamen*, o incluso de una cláusula de revisión en las propuestas legislativas de la Comisión, permitirá garantizar la actualización de la legislación y preservar la seguridad jurídica de los usuarios. Esas cláusulas de reexamen serán especialmente beneficiosas en los campos sujetos a una rápida evolución tecnológica.

A continuación, la Comisión se compromete a un mayor seguimiento de la adopción y aplicación de los actos legislativos mediante las siguientes acciones: animará de forma más decidida al Parlamento Europeo y al Consejo para que lleguen rápidamente a un acuerdo; incitará al Consejo a que aplique el voto por mayoría calificada, siempre que se prevea esta posibilidad para acelerar el procedimiento; hará un mayor uso de la posibilidad de retirar sus propuestas, sobre todo cuando el Consejo y el Parlamento Europeo no hayan debatido una propuesta pendiente durante varios años. Asimismo, la Comisión retirará sus propuestas cuando las enmiendas del Parlamento Europeo o del Consejo las desvirtúen de manera desproporcionada. La Comisión señala, por último, que la retirada de las propuestas se hará respetando el proceso de negociación y los compromisos políticos a que hayan llegado las instituciones; por otra parte, continuará ocupándose del seguimiento de las infracciones. La Comisión tiene previsto definir los criterios para establecer prioridades en la instrucción de posibles incumplimientos del derecho comunitario, por ejemplo, la calidad de la transposición de las directivas o también la gravedad de los efectos sobre el interés comunitario. La Comisión se compromete también a reforzar su control de la transposición.

Por último, la Comisión se ocupará de la coordinación general y de la aplicación del presente plan de acción, gracias a la creación de una red interna, "Legislar Mejor". Dicha red reunirá a las direcciones generales y estará coordinada por la secretaría general.

Sus principales tareas serán las siguientes: asegurarse del cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; coordinar los preparativos de cara a la evaluación anual de la calidad de la regulación y a la elaboración de los informes nacionales; velar por la coherencia de la posición de la Comisión en la red interinstitucional y en las relaciones con los Estados miembros.

Nos hemos detenido en estas propuestas de la Unión Europea porque son importantes para la simplificación y el mejoramiento de la legislación y sin necesidad de copiarlas es bueno tenerlas en cuenta y ver cómo funcionan en los contextos respectivos.

4. DIGESTOS CON FUNCIÓN CONSOLIDANTE

Pero vamos a ocuparnos específicamente del tipo de simplificación legislativa que proporcionan los Digestos con función consolidante.

El agobio por la multitud de leyes y sobre todo la angustia de no poder saber cuáles están en vigor atenazan a los juristas y operadores del derecho, y a los ciudadanos de todo el planeta.

¿Qué hacer para resolver la cuestión? Dado que no se trata sólo de una “inflación legislativa” –término que se ha hecho muy usual– sino más bien de una contaminación legislativa, esto es, el crecimiento desordenado de un elemento y la imposibilidad de eliminar los desechos, que en términos jurídicos son las leyes abrogadas por otras en modo tácito o cuyo cumplimiento se ha realizado o cuyo objetivo se ha vuelto obsoleto.

Existen varias formas de atacar este flagelo. La primera consiste en tratar de reducir el número de leyes que se concretiza en la consigna: legislación crecimiento cero. Que si bien no es un objetivo posible, marca una tendencia. Pero no basta. Para poner algo de orden se han creado los textos únicos, recopilación de leyes de un sector de la legislación que, ordenadas y depuradas en algunos casos, se publican como criterio a seguir en esa materia. La consolidación: este es el recurso más eficaz pero de enorme complejidad y que requiere tiempo y esfuerzos: se trata de tomar una rama del derecho y revisarla en todo su universo legislativo (lato sensu: leyes, decretos, etc.) y separar todo aquello que ha quedado obsoleto, que ya fue cumplido como objetivo o que es contradictorio tácitamente con alguna otra norma de la propia rama seguramente en vigor. Esta es una

operación de cirugía mayor que reduce drásticamente el número de las leyes efectivamente vigentes pero que es abordado con mucha cautela o no abordado pues requiere tiempos largos algo inusuales en la política del día a día que rige nuestras comunidades.

De todas las leyes creadas en todas partes del mundo existe un modo claro y formal de identificar: sanción y luego promulgación y aun publicación, deben quitarse aquellas que fueron derogadas.

El derecho en vigor no es más que eso: el subconjunto que resulta de sustraer a todas las leyes creadas todas las que fueron derogadas. Si no se sabe cuáles han sido derogadas no se sabe cuáles están en vigor.

El problema sería simple: habría que buscar todas las leyes que contienen derogaciones de otras leyes y excluirlas del orden jurídico. Esto, sin embargo, que sería la gloria de los estudiantes de derecho, jueces y abogados no es suficiente. En el derecho existe lo que se llama derogación tácita: una norma es derogada por: 1. Porque otra ley establece una solución contraria para el mismo supuesto jurídico y es posterior. 2. Porque otra ley establece una solución contraria y es especial. Y esto independientemente de que el legislador incautamente se tome el trabajo de decir “se derogan todas las leyes que se oponen a la presente” simplemente porque en derecho rigen dos principios latinos: “*Lex posterior derogat prior*” y “*Lex specialis derogat generalis*”.

Poder aplicar criterios lógicos a las normas es hoy un punto difícilmente discutible, de lo contrario ni siquiera tienen sentido palabras como “contradicción”, “laguna” y “redundancia”. Existe una lógica de normas básica aceptada por la comunidad internacional que es la versión elaborada a partir del texto originario de Georg von Wright del *Deontic Logic*.¹⁸ Existe un libro capital en la teoría del derecho que es el de Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Normative Systems*.¹⁹ Existe una amplia literatura sobre cómo trabajar con grandes masas de normas, utilizando computadoras. Existen escuelas de legislación en diferentes partes del globo y en Buenos Aires y Paraná la Universidad de Pisa y la Universidad del Salvador han creado Masters en ciencia de la legislación. Existe una institución que ha memorizado todas las leyes argentinas, el SAIJ. Existen programas de computación expresamente elaborados para esta tarea.

4.1. Argentina

Sobre el Digesto Jurídico Argentino ya di algunos datos en la parte primera de esta obra. Pero es importante tener en cuenta la ley, pues creo tiene una cantidad de aciertos que luego resultaron importantes. Para realizar el Digesto Jurídico Argentino, así como lo dictaba la Ley 24.967, el Ministerio de Justicia llamó a licitación pública, a la cual se presentaron diferentes grupos.

18. *Op. cit.*

19. C. Alchourrón y E. Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974 (versión en inglés *Normative Systems*, Vienna-New York, Springer, 1971).

Un consorcio conformado entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y las principales empresas de publicación de textos jurídicos (La Ley, Jurisprudencia Argentina y El Derecho) ganó la licitación para hacer el Digesto. Allí partió la aventura.

En agosto de 1999 comenzó la empresa dividida en dos partes: una relativa a la redacción de un Manual de Técnica Legislativa y otra, mucho más grande, encargada de revisar todos los textos normativos emanados a partir de la Constitución de 1853. Se trata de un verdadero trabajo de consolidación como dice el título de la Ley 24.967.

La primera parte –coordinada por quien escribe– contó con un grupo de juristas lingüistas italianos, juristas documentalistas argentinos y juristas informáticos italianos y miembros del Instituto per la *Documentazione Giuridica* del Consejo Nacional de Investigaciones italiano, que dirigí entre 1983 y 1992.²⁰

A la ya abundante literatura del pasado, al fin de mejorar la redacción de las leyes, se está agregando últimamente una altamente especializada en manuales de redacción de normas. En algunos casos estos provienen de la recolección de reglas que se han usado en el pasado y, en el mundo anglosajón, son predominantemente de tipo lingüístico.²¹

“La formulación de las normas jurídicas debe ser concisa y simple, y en cuanto posible en forma activa. Es necesario evitar toda palabra superflua”; así comienzan las directivas para la redacción de las normas jurídicas austríacas.²²

Luego de haberse probado con muchas “reglas de formulación”, la forma más ordenada de contener los consejos sobre cómo redactar normas jurídicas comienza a ser formulados en manuales. El Manual del Digesto propuso los temas clásicos de la legislación, y en particular un añoso tema que hemos discutido muchas veces en SADAF:²³ hasta cuándo una regla debe mandar, cuánto debe prever las excepciones. El tema es muy complejo y desde el punto de vista filosófico tiene desarrollos importantes variantes desde el imperativo categórico kantiano (ninguna excepción) hasta la posición más extremista de David Ross²⁴ con su ética *prima facie* donde los deberes y los derechos dependen de la información que se tenga, con esta información el deber que se impone es este, pero podría variar con el variar de datos de hecho y no sólo de normas.

Sabemos que la descripción de Ross es más cercana a como efectivamente se comportan los hombres que la de Kant. No obstante, y porque la máxima kantiana tiene una función pedagógica, nuestras reglas (las hemos llamado reglas para asimilarlas a las reglas técnicas) son concebidas en modo imperativo, escueto y con cuentagotas: 71 reglas y 25 definiciones.

20. Para ser precisos: la Dirección de Antonio A. Martino y el equipo de trabajo: Carlo Biagioli, Pietro Mercatali, Manuela Sassi, Roberto Bocchini, Silvia Pfarherr y María Cristina Pagano.

21. R. Pagano (ed.), *Normative europee sulla tecnica legislative*, Roma, Camera dei Deputati, 1988.

22. *Richtlinien für die Gestaltung von Rechtsvorschriften* (Legistische Richtlinien), Wien, 1979.

23. Sociedad Argentina de Análisis Filosófico.

24. D. Ross, *Fundation of Ethics*, London, Oxford University Press, 1930.

Entre los manuales más difundidos, el canadiense de 1998,²⁵ el italiano publicado después y el argentino²⁶ de este año, se pueden relevar estas diferencias. En el canadiense no hay indicaciones expresas sobre la brevedad de la legislación si bien puede ser inferido de todo el discurso sobre el estilo. En las directivas italianas se expresa “*b*) Ogni precetto normativo contenuto nell’atto è formulato evitando qualsiasi ambiguità semantica e sintattica e rispettando, per quanto possibile, sia il principio della semplicità che quello della precisione” (Cada precepto normativo contenido en el acto es formulado evitando cualquier ambigüedad semántica y sintáctica y respetando, en lo posible, sea el principio de la simplicidad que el de la precisión). Esto recomienda expresamente quitar la ambigüedad sintáctica y semántica y la simplicidad, en la medida de lo posible.²⁷ La directiva se refiere explícitamente a la *brevedad* imponiendo que el período no contenga incisos complejos que hagan difícil la lectura y la comprensión general del texto. Antes que recurrir a incisos abigarrados —dice la reglamentación— es preferible interrumpir el período y recomenzar la frase.

El objeto principal del manual es la vocación de constituir un instrumento útil para el reordenamiento de las leyes existentes y al mismo tiempo para continuar con esta misma técnica en la redacción de las leyes futuras, presentar las reglas (pocas) casi como inevitables; en el fondo se trata de una recomendación técnica que los legisladores dirán si y cuánto están dispuestos a seguir. La pena por no seguir estas reglas es la contaminación legislativa. En el fondo creemos en la que hay que revertir la vieja idea de que el legislador debe legislar todo lo que puede. Hoy la tendencia, es al revés, sólo en caso de justificada necesidad se habrá de legislar, recordando que legislar es modificar el actual orden en vigor.²⁸

Es discutible si esta técnica lleva realmente a la brevedad, pero de lo que se puede estar seguro es que por lo menos lleva a la claridad y, también, la noción de brevedad es recuperada en las reglas.

Esto es, la consagración de la legislación que debe ser justificada, contrariamente a lo que se pensaba hasta ahora; una nueva ley no es un logro o un beneficio sino que es un agravio que se justifica sólo si es absolutamente indispensable.²⁹

25. En el apéndice al final del libro.

26. Manuel de Legistique du Minister de la Justice, 1999; Camera dei Deputati e dei Senatori, aprile 2001; Ministerio de Justicia y Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 2001.

27. *Guida alla redazione dei testi normativi*, Circolare 2-V-2001 n 1/1.1.26/10888/9.92, publicado en *Gazzetta Ufficiale* el 3 de mayo de 2001.

28. Y esto resulta más patente en los capítulos que tratan del arte de “gobierno”: el soberano ideal es aquel que gobierna sin gobernar, es decir, sin intervenir respetando el libre curso de los acontecimientos. Entonces la sociedad de los hombres se ordena por sí misma espontáneamente. La intervención del gobernante no es sino una piedra lanzada que enturbia y descomponen la tranquila igualdad de las aguas del estanque. *Lao zi* (El libro del Tao), Madrid, Alfaguara, 1983.

29. Esta recomendación para redactar las leyes ha sido inspirada en las recomendaciones emitidas por la OCDE en marzo de 1995.

En el *Manual del Digesto Argentino* se expresa: “Las frases deben ser breves y simples. Se debe reducir a lo estrictamente necesario el número de enunciados contenidos en una frase”. Se pide brevedad y simpleza a cada enunciado y la reducción de los enunciados a los estrictamente necesarios. Está en pleno vigor la idea de la parquedad y de la independencia de los enunciados, esto es: breves, simples e indispensables. En otras palabras, no cometer redundancias. Obviamente la no-redundancia no es sólo con respecto a un proyecto de ley en sí mismo, sino en cuanto destinado a un ordenamiento que –se espera, y esa es la función del Digesto– no contenga redundancias.

La revisión de todas las leyes y decretos reglamentarios ha sido una obra más fatigosa y realmente monumental hecha por personal especializado de juristas, lingüistas, informáticos, documentalistas, que ha rondado las dos centenas, dirigidos todos por el Prof. Atilio Alterini (director general) y compuesta por los doctores Ramón Brenna (director técnico), Daniel Altmark (coordinador ejecutivo) y Horacio Álvarez (director académico). Para que pudiera funcionar este enorme engranaje fue creada ad hoc una parte nueva del edificio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires gracias a la audacia y al tesón de su entonces decano, el Dr. Andrés D’Alessio.

A partir de 2005 una comisión de eminentes juristas, presidida por Arístides Horacio María Corti,³⁰ en las materias indicadas antes se dio a la tarea de completar y terminar la revisión de normas en una actividad que vio activos al ministro de Justicia Julio Alak y al secretario de Justicia Julián Álvarez.

El Manual se finalizó en el año 2001, se entregó y está a disposición en las publicaciones sobre papel que hizo el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (9000 ejemplares).³¹ Consta de 27 definiciones, 71 reglas y ejemplos de la legislación argentina, sea para mostrar el modo correcto de legislar, sea para mostrar el modo incorrecto. Tiene una *check list* y los fundamentos teóricos de su redacción. El Manual ha sido ya utilizado por los juristas que han revisado las leyes y comienza a ser un estándar de legislación. El Manual consta de cinco partes, una primera sobre la estructura lógico-sistemática de las disposiciones normativas, una parte segunda sobre el lenguaje normativo, una tercera sobre la escritura de textos normativos, una cuarta parte relativa a las referencias (internas y externas) y una última dedicada a las modificaciones.

Está también acompañado por una *check list*, esto es, un escueto listado de enunciados que sirven para corroborar que se está en la buena senda. Algo parecido a lo que hacen los pilotos de aviones antes de partir para asegurarse que la aeronave está sustancialmente en condiciones.

30. E integrada por Marcos E. Moiseeff, Néstor Cafferata, Helios Guerrero, Javier A. De Luca, Juan A. Travieso, Eduardo Metehikian, German Gonzales Campaña, Héctor A. Tuja, Juan D. Subiza, Héctor P. Recalde, Roland Arazi, Jorge A. Rojas y Claudia V. Madies.

31. *Manual de Técnicas Legislativas del Digesto Jurídico*, Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2001. Se lo puede encontrar en versión electrónica en www.antonioanselmomartino.it.

Todas las consideraciones teóricas están obviamente fuera del Manual pero lo acompañan para afrontar algún problema teórico.³²

La revisión concreta siempre guarda sorpresas. Así se descubrió que Ley N°1 hubo dos, afortunadamente una de ellas derogada. Que hubo en la Argentina leyes con el agregado “y medio”.

Hubo leyes secretas (parece un oxímoron) que vuelven a ser cuestionadas en estos días por problemas políticos. Lo importante es que el producido de este trabajo consistió en establecer un universo de unos 32.000 enunciados normativos entre 27.000 leyes y 5.000 decretos leyes. A partir de allí comenzó la fatigosa labor para poder quitarle: a) todos los textos que habían sido abrogados expresamente; b) todos los enunciados normativos que son objeto de caducidad por haberse terminado el objeto que dio lugar a la ley (como el de faroles a gas o postas); c) todos los enunciados normativos cuyo objeto estaba cumplido, y finalmente, d) la lista de aquellos enunciados normativos que deben ser eliminados por ser contradictorios a alguna parte del sistema jurídico que ha quedado en vigor. Obviamente esta última parte estuvo a cargo de una comisión de juristas destacados de cada una de las categorías jurídicas, como está previsto en la Ley 24.967.

Haciendo números redondos, se analizaron 32.207 disposiciones normativas. Se excluyeron: 17.360 por ser normas particulares (no leyes), 447 vetadas; 6.331 por objeto cumplido; 1.055 caducadas por tratados vigentes; 827 por vencimiento del plazo; 101 por fusión; 1.567 derogadas expresamente y 1.285 derogadas implícitamente. Es decir, 29.073. Están vigentes sólo 3.134 leyes.

Elogiamos la Ley 24.967 de creación del Digesto: en primer lugar, haber interpretado correctamente que se trataba de una obra de consolidación, esto es, que requería primero una tarea científica para determinar cuáles leyes estaban en vigor pero luego debía haber un acto de *imperium* que las declarase como las únicas en vigor dejando a las demás en un archivo histórico que contendrá todas las leyes presentes y pasadas que no estén en el Digesto.

En segundo lugar, haber establecido que iba a haber sólo veintiséis materias y definir cuáles eran. Es una medida arbitraria, pero de ese modo truncó todas las discusiones que los especialistas de las distintas ramas del derecho hacen a menudo sobre la extensión e importancia de su propia rama.³³

En tercer lugar, haber establecido las técnicas que debían usarse: recopilación, unificación y reordenación.

En cuarto lugar, haber previsto la Comisión bicameral que debe dar el *imperium* al trabajo científico realizado.

En quinto lugar, continuar con la numeración secuencial que facilita la ubicación de las leyes.³⁴

32. En la versión electrónica interactiva se puede consultar en www.antonioanselmomartino.it.

33. Artículo 7.

34. Y que en estos momentos es seguido también por otros países, entre ellos Perú.

En sexto lugar, haber previsto en su artículo 8 que la publicación oficial del Digesto tuviese valor legal por medios informáticos y cualquier tecnología que garantice la inmutabilidad del texto y que cuente con la aprobación del Poder Ejecutivo.

Desde que se dictó en 1998 hasta el presente se han sucedido muchos Ejecutivos o Presidentes, y más aún ministros de Justicia. Sin embargo la obra, con todos los vaivenes que semejante monumento legislativo, requiere se fue haciendo y consolidando y quienes vinieron mejoraron pero nunca desecharon lo que se había hecho antes. El último grupo que se ocupó técnicamente del Digesto fue liderado por el actual secretario de Justicia, Julián Álvarez, que permitió llegar al decreto que propuso en nombre de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner para su tratamiento ante la Comisión bicameral.³⁵

Lo importante es que el producido de este trabajo consistió en establecer un universo de 32.000 expresiones normativas, que mostró en definitiva que sólo 3.351 están vigentes.

Es interesante destacar que aprobado el Digesto la Argentina tiene sólo esas 3.351 normas en vigor (o lo que establezca la comisión mixta parlamentaria) mientras todas las demás irán a un registro histórico pues es necesario tener memoria y llevar registro de todas las leyes y el período en que estuvieron en vigor.

El trabajo realizado es extraordinario y a pesar que muchos países están intentando el camino de la simplificación y consolidación podemos decir que con estas características tan amplias y con un resultado tan sorprendente pues menos del 10% de todas las leyes y decretos leyes y decretos de necesidad y urgencia están vigentes.

Importa subrayar que la extraordinaria obra a que se enfrentaba la Comisión de Juristas designada por el Poder Ejecutivo, con programa de emitir dictamen científico por cada categoría jurídica sobre la vigencia y consolidación de las leyes en las materias respectivas, requirió en fase previa de la preparación de una herramienta de lógica y pragmática legislativa capaz de procesar en forma eficiente el enorme volumen de material normativo acumulado desde la Constitución Nacional de 1853 (Constitución de la Confederación Argentina del 1 de mayo de 1853), y que se cifró en 31.190 productos legislativos.

Lo importante de los digestos consolidativos es el hecho de tomarse el trabajo de revisar toda la legislación existente en una determinada materia (o en todo el universo de leyes, como se hizo en Argentina), establecer las reglas para considerar en vigor o derogada una norma –conforme al derecho local– y quitar del conjunto todas aquellas que se consideren abrogadas por razón expresa; porque implícitamente lo fueron por otras posteriores, porque su causa está perimida o es obsoleta; porque ha trascurrido el tiempo que se dio la propia ley o porque no es una ley en sentido estricto pues le faltan los atributos de generalidad y abstracción.³⁶

35. 12 de julio de 2011, oportunidad en la que el ministro Alak calificó de “monumental” la obra.

36. Es interesante destacar que cuantitativamente las leyes generales y abstractas son prácticamente minorías en casi todos los parlamentos. En el caso argentino, 17.000 normas particulares sobre 32 leyes.

El producto es una legislación descontaminada, plenamente en vigor que necesita el acto de *imperium* para ser ley vigente.

Lo que es interesante destacar es que las provincias han comenzado su trabajo de Digesto y así lo han logrado San Luis, Chubut,³⁷ Río Negro³⁸ Misiones, San Juan, Salta y ahora la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la provincia de Tucumán.³⁹ La paradoja sería tener consolidada toda la legislación provincial ¡y no la nacional, que fue la primera hecha!

4.2. Alemania

En Alemania el Bundestag y el Bundesrat aprobaron por mayoría de dos tercios la más importante reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. El objetivo de la reforma es reducir el número de leyes que requieren el visto bueno de los Länder para agilizar los trabajos del Poder Legislativo y reordenar el reparto de competencias entre la Federación y los Länder. La decisión constitucional a favor del Estado federal fue tomada con la finalidad de contrarrestar el centralismo estatal.

El orden constitucional de los Länder debe responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la Ley Fundamental. Esta revisión del federalismo, corrigiendo los defectos acumulados durante más de cincuenta años, ha sido posible por el consenso de los partidos que integran la Grosse Koalition (CDU/CSU-SPD).

El Estado federal se encontraba bloqueado por el continuo veto del Bundesrat (órgano constitucional de la Federación y no de los Länder). A pesar de las reformas constitucionales para reforzar los poderes del Estado, el poder de veto del Bundesrat alcanzó el 60% de la legislación federal hasta llegar al absoluto bloqueo de los últimos gobiernos de los cancilleres Kohl y Schröder. Como las elecciones de los Länder se van produciendo en años diferentes, a lo largo de una legislatura del Bundestag, los cambios de mayoría que se originan en los Parlamentos de los Länder alteran la composición del Bundesrat y condicionan la actividad legislativa de la mayoría que tenga el Gobierno Federal. Los votos se emiten de forma uniforme en el Bundesrat, es decir, conjunta, y no tienen independencia al votar los miembros del Bundesrat porque deben seguir las instrucciones de los respectivos gobiernos de los Länder.

La coalición de los dos partidos mayores, liderada por la canciller Merkel, ha sido capaz de realizar esta importante reforma constitucional que fortalece al Estado federal. Los gobiernos de los Länder han cedido la posibilidad de vetar las propuestas legislativas por mayores competencias en ámbitos como medio ambiente, educación o régimen de funcionarios en cuanto a la contratación y remuneración. Especialmente criticada ha

37. www.legischubut.gov.ar.

38. Ley Provincial 4.270 de Consolidación Legislativa, 29 de noviembre de 2007.

39. <http://www.hlt.gov.ar/noticias/nota93.htm>.

sido la cesión de la competencia de educación en lugar de haber mantenido un sistema uniforme para toda Alemania. Por otra parte, los Verdes temen que el medio ambiente, ícono de la política social alemana, quede relegado a un segundo plano.

Las numerosas reformas constitucionales se han realizado siempre sin poner en peligro la unidad del Estado que está garantizada con la *Ewigkeitsgarantie*. No se permite ninguna modificación constitucional que afecte a la organización de la Federación en los *Länder*, al principio de participación de los mismos en la legislación, a la protección de la dignidad humana o a la propia estructura del Estado (arts. 1, 20 y 79 LF). El *Bundestreue* o principio de lealtad federal ha inspirado siempre a los partidos políticos en las reformas constitucionales. Por otra parte, la Ley Fundamental establece que son inconstitucionales los partidos políticos que tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia o pongan en peligro la existencia de la República Federal de Alemania (artículo 21 LF). El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales dos partidos políticos radicales en los años cincuenta (SRP en 1951, BVerfGE 2,1 ff y KPD en 1956, BVerfGE 5, 85 ff). El partido próximo al nazismo NPD plantea en la actualidad serios problemas de constitucionalidad.

4.3. *España*

En España la Constitución debe reformarse para adecuarse a las nuevas realidades y desarrollarse en toda su extensión. Sólo se ha modificado en una ocasión para adecuarse a las exigencias del Derecho Comunitario (artículo 13.2 CE). Además, en la historia del constitucionalismo español las Constituciones no se han reformado sino que han sido sustituidas por otras de corte distinto a la anterior (Constituciones de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931, 1978). Si, como en el caso alemán, es capaz de integrar la adecuación a las nuevas realidades con el mantenimiento de lo esencial, sin poner en peligro la unidad y estructura del Estado y la protección de la dignidad humana, el sistema permitiría la reducción de las normas actualmente en vigor para ponerse a tono con los sistemas que en tal sentido van avanzando en el mundo. La próxima reforma de la Constitución, que se pide insistentemente, debería hacer referencia a la construcción europea y a las de Hispanoamérica, tratar el modelo territorial con una mención expresa a las comunidades autónomas (por orden alfabético, como en Alemania, por orden geográfico –de norte a sur– como Italia, o por orden cronológico en cuanto a su conformación en comunidades autónomas, como Suiza), lograr un equilibrio competencial entre el Estado y comunidades autónomas, alcanzándose la máxima descentralización posible, y lograr el modo de reducir tanto las leyes nacionales cuanto las autónomas. Inclusive, independientemente de la reforma constitucional, se podría adoptar un sistema

muy parecido al argentino para enfrentar un verdadero digesto que descongestione la contaminación legislativa española.

4.4. Perú

En Perú la Cámara de Diputados también introdujo una Comisión de simplificación legislativa.

- a. Se ha efectuado el control de calidad de todos los títulos de las normas contenidas en los anuarios y la revisión del texto de la norma, es decir, se ha comparado si dichos textos e imágenes coinciden con el texto original de la ley.
- b. Desde el 11 de noviembre de 1998 se volvió a publicar en Internet el Sistema de Archivo Digital de la Legislación del Perú, el mismo que se encuentra al servicio de los usuarios nacionales y extranjeros.
- c. Se han incorporado la totalidad de las fechas de dación, promulgación y publicación, correspondientes, de todas las leyes del Perú.
- d. Se está llevando a cabo la identificación del estado de las normas entre sí a fin de determinar las vigentes, derogadas y caducas. Se han analizado los siguientes períodos:
Desde el año 1904 a 1924: Leyes 1 a 5.167.
Desde el año 1955 a 1957: Leyes 12.385 a la 13.000.⁴⁰

4.5. Italia

La situación en Italia es sumamente interesante por las iniciativas que se ha tomado y vamos a dedicarle un amplio espacio. Si bien la cifra de leyes que alguna vez se barajó de 200.000 es ridícula, las probables 32.000 que tienen son muchas, entreveradas y con pasajes de una monarquía a una república con una dictadura de por medio. Cada país, cada cultura jurídica, afronta el tema de la manera que mejor cree y los italianos le han dado el nombre de simplificación legislativa tomándolo de una primitiva ley de simplificación de los procedimientos administrativos que lleva el nombre de su proponente, el senador Bassanini.

Se han dado ya dos leyes de simplificación. La primera fue la 229 del año 2003 y la última, la 246 de 2005, fue publicada en la *Gazzetta Ufficiale* poco después de la publicación de la Ley de Presupuesto para el 2006/7 que contiene un solo artículo y 612 incisos. ¿Por qué? Porque la ley exige que además de la aprobación en general se vote artículo por artículo. De este modo con una sola votación se promulga toda la ley, dando, eso sí, un pésimo ejemplo de redacción legislativa. O sea que el mismo legislador

40. Para estar al tanto de las derogaciones es necesario ver el sitio del Congreso peruano, que es unicameral.

da leyes para la simplificación porque sabe que es imprescindible, pero no tiene empacho alguno en usar todas las mañas que conoce cuando le son útiles políticamente.

La ley es bastante compleja, pues en su primera parte se ocupa de un tema muy interesante pero que en Italia es muy desordenado: el AIR, es decir, el impacto de la reglamentación. La OCDE ha lanzado un proyecto que se denomina PUMA (*Public Administration*) y dentro de él un subproyecto sobre la calidad de la legislación medida con criterios de economía, esto es, fijar objetivos, decir cómo se van a alcanzar y establecer la grilla dentro de la cual se va a desarrollar la medición de los parámetros que se establecen para saber qué medir, cómo medirlo y cómo calcular la obtención de las finalidades propuestas. Es un tema de calidad de la legislación y ya 38 países lo han adoptado (el último ha sido México) y lo están aplicando. Los logros de cada país son compartidos por los demás.

En Italia la adopción ha sido a través del artículo 5 de la Ley 50 de 1999. Pero aún se encuentra en estado experimental, a punto tal que las comisiones parlamentarias lo han utilizado sólo dos veces en todos estos años. Lo importante del AIR, cuya consigna es “conocer para deliberar”, es introducir un criterio de conocimiento empírico en todas las formas de legislar desde el orden nacional hasta el más estrictamente local. De hecho es necesario reconocer que las Regiones⁴¹ son aquellos entes que mayormente se han ocupado de la aplicación del mismo.

El artículo 14 de la Ley 246 es la última tentativa de dar actuación concreta a un instrumento del cual se discute desde hace años y que siempre ha tenido más un sentido demostrativo que aplicativo. El instrumento es sin duda válido, pero mientras que los países anglosajones tienen ya vieja experiencia de aplicación, en Alemania y Francia hay todavía perplejidades sobre todo para la aplicación del cálculo del impacto *ex ante* de la ley.

Este último esfuerzo del legislador italiano merece una atención particular dado que por primera vez se ha recurrido a una disciplina con vocación general y sobre todo de rango primario. En el futuro se verán los resultados.

En base al artículo 14 inciso c. número 1 de la ley comentada el AIR consiste “en la evaluación preventiva de los efectos de hipótesis y de intervención normativa que recaen sobre las actividades de los ciudadanos y de las empresas y sobre la organización y funcionamiento de las administraciones públicas mediante las comparaciones de opciones alternativas”.

El autor de este libro es ampliamente favorable a la introducción del AIR en los estudios previos contemporáneos y sucesivos de la creación legislativa y por esa razón se puede encontrar en el Manual del Digesto Argentino una *Check list*. Pero si se tiene en cuenta la definición recién reportada ha de notarse que no sea un buen ejemplo de “simplificación”: es un corolario importante pero separado. Además hay un problema de costos: esta ley establece el AIR para todas las normas primarias y secundarias. En

41. Son comparables con las provincias o estados de un Estado Federal.

Alemania se ha revelado que una correcta *Gesetzesfolgenabschätzung* cuesta entre 30.000 y 300.000 euros. Por eso es razonable hacer una distinción entre norma y norma, algunas lo justifican, otras no. Italia ha seguido aquí el criterio del artículo 24 de la Ley española Nº 50 de 1997 que prevé la aplicación del AIR a todas las normas emanadas del Ejecutivo indiscriminadamente.

Por esa razón hubiese sido mejor separar ambas cosas. Pero volvamos al tema central de la simplificación.

Coordinando la actual ley con la anterior y los recorridos legislativos hasta el presente puede señalarse una serie de fechas que para Italia serán determinantes.

1. Diciembre de 2007. Conclusión del esquema (completamiento) del NIR. NIR está por “norma in rete” y es la respuesta técnica italiana a la pluralidad de bancos jurídicos en la península: 64 al momento del nacimiento del NIR que se propone como único portal jurídico italiano. En verdad se trata de un metasistema de bancos de datos, ya que no elimina estos, pero permite consultarlos con un único sistema de búsqueda. Además NIR está sustentado en una elección de un software de marca de los textos que permite una gran clasificación y una recuperación en base a criterios más bien laxos como los que pueden aparecer en una clasificación. El sistema de software se llama XML y está basado en definiciones de tipos de documentos (la *Data Type Definition*).⁴²

En realidad se trata de la activación del artículo 107 de la Ley 388 del año 2000, la ley del presupuesto de 2001 que instituyó en la Presidencia del Consejo de Ministros un fondo destinado a la financiación de iniciativas de promoción de la informatización y la clasificación de la normativa vigente al fin de facilitar la búsqueda y la consulta gratuita por parte de los ciudadanos, y además proveer instrumentos para la actividad de reordenación legislativa para lo cual ha destinado cinco mil millones de las viejas liras, es decir, una suma equivalente a dos mil setecientos millones de euros.

2. Diciembre de 2007. Valiéndose de estos recursos que sustancialmente confluyen para formar el NIR ahora el Gobierno se compromete a indicar en una relación que transmitirá a las cámaras dentro de dos años de entrada en vigor de la ley las disposiciones estatales vigentes, evidenciando las incongruencias y las antinomias normativas.
3. Diciembre de 2009. Comienza a funcionar la norma “guillotina” de la cual hablaremos enseguida.
4. Diciembre de 2011. Fin del período de revisión de aquellos decretos emanados para confirmar o revisar todos aquellos que establezcan un sentido de prórroga para las leyes guillotizadas, salvo los códigos, los textos únicos y las reformas realizadas por la Unión Europea.

42. Una *Check list* es simplemente el antecedente del AIR. Este último es mucho más completo y complejo.

La técnica de la ley “guillotina” funciona en este modo: todas las leyes que fueron aprobadas antes de 1970 quedan automáticamente abrogadas si no hay una ley especial que les reconozca validez; eso puede hacerse hasta el mes de diciembre de 2009.

La idea de fondo consiste en invertir la carga de la prueba en cuanto a la vigencia de la ley (y de otros actos con fuerza de ley): todas las que fueron publicadas antes del 1° de enero de 1970, si el legislador actual no les dio nueva validez, se consideran implícitamente abrogadas.

La ley excluye expresamente de esta abrogación “las disposiciones del Código Civil, penal, de procedimiento civil y de procedimiento penal, en el código de navegación [...] y en otro texto normativo que contenga en el epígrafe la indicación código o texto único”. Esta “norma guillotina” con sus excepciones no contempla casos como los relativos a obligaciones impuestas por normas comunitarias o en materia de previdencia o asistencia que son constitucionalmente inderogables.

Tanto la primera ley de simplificación legislativa cuanto la actual 246/2005 no establecen la adopción de reglamentos de abrogación; su centro parece constituir los elementos de reordenación legislativa mediante los así llamados códigos de sector.⁴³

La primera ola de ordenación legislativa producida por la primera ley de simplificación trajo una reacción de la doctrina y del Consejo de Estado. Acogiendo una sugerencia del Consejo de Estado en sede consultiva⁴⁴ el artículo 1 de la Ley 246 permite expresamente al Gobierno (entendiendo por tal el Ejecutivo del Primer Ministro) completar el proceso de cada materia siempre que pueda mantenerse en los límites establecidos por el artículo 117 segundo inciso de la Constitución, “emanando aun contextualmente al decreto legislativo de reordenación una recolección orgánica de las normas reglamentarias que regulan la misma materia, si es el caso, adecuándolas a la nueva disciplina de nivel primario y simplificándolas”. Como puede intuirse, lo importante van a ser los códigos de sector, y esta nueva ley introduce una letra importante en el inciso 3 al artículo 20 de la Ley 59 de 1997, una letra a) bis, en la cual se autoriza al Gobierno a operar, a través de decretos legislativos que contienen los códigos de sector el “coordinamiento formal y sustancial del texto de las disposiciones vigentes aportando las modificaciones necesarias para garantizar la coherencia jurídica, lógica y sistemática de la normativa y para adecuar, actualizar y simplificar el lenguaje normativo”.

Se trata de un elemento relevante pues agrega a la coordinación formal la sustancial. Como sostiene Lupo,⁴⁵ “el problema es no el tradicional en distinguir entre textos únicos (códigos) innovativos y textos únicos compilativos, sino el de ver si los ‘códigos de sector’ innovativos en sí mismos, son de algún modo distinguibles de los decretos

43. Nótese que el título mismo de la Ley es “Simplificación y Sistematización normativa”.

44. Parecer 2/2004 del 25 de octubre de 2004. Ver N. Lupo, “Quando la legge si propone di semplificare ma, purtroppo non ci riesce. A proposito della legge 246 del 2005 (Legge di semplificazione 2005)”, en *Rassegna Parlamentare*, Roma, Jovene Editore, N° 1 de 2006.

45. Ver nota anterior.

legislativos que pueden llamarse de reforma o sea de los cuales se proceda a intervenciones de profunda revisión de la disciplina vigente, inspirados por lo tanto a principios bien diversos, cuando no opuestos, respecto a los cuales está formada la disciplina vigente”.

Y esta distinción tan sutil parece reforzada a favor de una reforma profunda transformada de simple revisión con las facultades que se dan al Gobierno dentro de un año de entrada en vigor de los “códigos de sector” la emanación de decretos legislativos integrativos y correctivos referidos tanto a las delegaciones contenidas en la Ley 246/05 como a las contenidas ya en la Ley 229/03 en el artículo 18.

Es necesario agregar que los decretos gubernamentales deberán ser adoptados con un complejo procedimiento que prevé un dictamen vinculante de la comisión bicameral a la que se refiere el artículo 14, inc. c. n 19 que toma el lugar de aquella prevista por la Ley 59 de 1997. Deben respetarse además, los principios tan numerosos cuanto vagos indicados en el artículo 14 inc. c. n 14 y los del artículo 20 de la Ley 59 de 1997.⁴⁶

En Italia ha habido una reforma constitucional del Título V relativo a las relaciones entre el Estado nacional y las Regiones: sustancialmente se ha dado vuelta la relación entre estos entes. Hasta la reforma todo lo que no estaba expresamente delegado a las Regiones pertenecía al Estado nacional. Desde la reforma se ha dado vuelta el sistema tornándose una solución parecida al viejo artículo 104 de la Constitución argentina: las Regiones retienen todos los poderes legislativos que no hayan dado expresamente al Estado nacional. Pero una cosa es partir de estados y unirlos en una Constitución federal y muy otra partir de un Estado unitario, con la novedad de las autonomías locales, pero aun sin una estructura jurídica robusta y clara.

Falta saber qué puede hacer cada uno. Las Regiones se han dedicado a reformar sus respectivos estatutos, de acuerdo con la reforma constitucional, pero faltan todavía estrategias completas desde el punto de vista legal para hacer efectivas muchas de las medidas ya existentes en los estatutos regionales.

La simplificación legislativa que las Regiones han practicado con mayor entusiasmo y convicción del gobierno nacional es una buena prueba de la posible colaboración para dar al país un sistema cierto de normas vigentes.

Ya la Corte Constitucional expresó que el artículo 117 de la Constitución no puede ser interpretado simplemente delineando rígidamente las competencias del Estado Nacional y de las Regiones. En general la mayor parte de las leyes que se están dictando en estos momentos tienen que ver, por razones de naturaleza, con varios ámbitos de competencia: materia de competencia estatal: la competencia, la tutela del ambiente y los niveles esenciales. Por su carácter transversal y su finalidad de tutela de instancia unitaria, pueden bien decidir sobre ámbitos de competencia regional. La misma distribución de

46. L. Cuocolo, “Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005”, en www.associazionedeicostituzionalisti.it.

las funciones administrativas en los diferentes niveles de gobierno puede influir en el reparto de las competencias legislativas.⁴⁷

Juntamente con las regiones ha nacido el proyecto Inforegioni. Este proyecto trata de “la informatización de las leyes vigentes: hacia reglas y proyectos comunes entre el Estado y las Regiones”.

En sustancia, se trata de la actualización y mejora del Proyecto NIR, explicado antes, esto es, la creación de un portal único con un solo sistema de búsqueda de todas las leyes nacionales y regionales vía Internet.

En esto se intenta seguir las directivas comunitarias emergentes del acuerdo Institucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y la Comisión europea llamada “Legislar Mejor”. El portal donde buscarlo se llama EUR-Lex.

Sin perjuicio del trabajo de estas comisiones, la última ley de simplificación prevé la constitución de otra comisión que parecería el resumen de todas pues debe ocuparse de:

1. La determinación de las leyes vigentes regionales y nacionales, conforme a los criterios de manuales de técnica legislativa vigentes en Italia. Desgraciadamente no existe un Manual Único, sino que hay uno para cada Cámara, otro de la Presidencia del Consejo de Ministros y otro para las Regiones. Afortunadamente las diferencias no son tales de hacer vano el trabajo común, pero lo complican. Por eso he usado el plural “manuales”.
2. La relativa actualización en las bases de datos jurídicos para que lleguen a constituir un cuerpo cierto en NIR (Norma in Rete).
3. La aplicación concomitante de las reglas del Impacto sobre la Reglamentación sobre todas las leyes y disposiciones normativas emitidas por el Ejecutivo, el Legislativo o las Regiones.

El proyecto Inforegioni se propone “hacer accesible a través de un portal con una modalidad unitaria de consulta la producción normativa de las regiones. Realizar un soporte a la gestión de los procesos de elaboración y aprobación de actos normativos que produzca en la fuente documentaria el formato XML. Constituir los presupuestos tecnológicos para consentir la promulgación telemática de los actos normativos”.⁴⁸ A él se debe agregar el proyecto relativo a la actuación del artículo 107 de la Constitución que por la ley de presupuesto de 2003 ha sido dotado de veinticinco mil millones de las viejas liras y en el cual colabora la Presidencia del Consejo de Ministros, la presidencia de ambas cámaras con los cuales colabora el Ministerio de la Justicia y la Corte de Casación. La secretaría técnica del grupo está asegurada por el CNIPA.

La iniciativa es buena, nace de necesidades concretas y se lleva adelante por personal competente, del cual Italia dispone en buena cantidad. La bibliografía italiana en materia

47. La famosa sentencia 303 de 2003 de la Corte Constitucional.

48. Proyecto interinstitucional “Legislar Mejor” (2003/C 321/01).

de técnica legislativa y racionalización de la ley es impresionante. Los propósitos son más que aceptables y entran en el canon general que afortunadamente está atravesando toda la cultura occidental de poner orden en la legislación y darse reglas certeras para la legislación futura.

Tal vez sea criticable el hecho de querer fundir en una sola tres cosas que son interdependientes pero separadas: una, el inventario de todas las leyes existentes y la eliminación de todas aquellas que en razón del objeto cumplió, o del tiempo pasado, u obsoleto o perteneciente a una parte de la legislación abrogada o derogada por legislación posterior en forma tácita. Para hacer eso y para que dure en el futuro es necesario adoptar un Manual de Técnica legislativa unitario. Dos: la creación de un portal unificado para todas las disposiciones normativas a nivel nacional, regional y local. Y en su caso, la posibilidad de consultar también normativa supranacional como la Unión Europea o el Mercosur. Tres: la medición del impacto de la legislación antes de promulgarla, durante su vigencia y al final como resultado. Esto es el AIR.

Más criticable todavía es el hecho de legislar “de a puchos”. Tener varias leyes sobre simplificación es algo muy distinto a tener una ley del digesto como la 24.967. Podrá tener defectos, sí, pero son unívocos. Además falta una autoridad central que señale las ramas del derecho a las cuales debe ajustarse toda la legislación y toda la búsqueda de normativa en general es esta: revisar todas las leyes derogatorias como ha hecho la ley argentina introduciendo arbitrariamente veintiséis materias. Mientras no se dé ese paso, toda la legislación italiana quedará a merced de los excelentes juristas que tiene el país y que son su orgullo. Cada uno, experto y maestro en su disciplina. Pero no basta, es necesaria una visión de conjunto que diga dónde comienza y dónde termina una disciplina y comienza otra, y esto difícilmente se podrá lograr por consenso espontáneo.

Finalmente, establecer fechas sin tener esclarecida la materia es más una promesa que un normal acto normativo. Al llegar al año 2011, hubo que decretar prórrogas generalizadas o logradas por recursos frente al posible daño de un bien constitucionalmente protegido con una abrogación por ley guillotina.

En el tiempo, el tema se resolverá pero la técnica ha sido pésima: primero por querer resolver dos temas, el de la simplificación y el de calidad juntos, y segundo, por haber puesto esa bendita ley guillotina que no hizo más que complicar el sistema.

4.6. *El Digesto Jurídico Nicaragüense*

Es una obra notable que ha seguido los pasos de la manera argentina de encarar el tema y ello puede apreciarse en la manera misma de presentarlo: “*La Inflación o Proliferación Legislativa*”: consiste en una sobreproducción innecesaria y desordenada de leyes en un país. Esa sobreabundancia de leyes puede plantear contradicciones entre dos

o más normas, conocidas como *contradictio in terminis*, generando graves efectos para la eficacia jurídica de la norma.

La Contaminación Legislativa: consiste en la ineficacia de la norma jurídica originada principalmente por:

- Normas que están derogadas.
- Normas que cumplieron el plazo de vigencia.
- Normas que alcanzaron sus objetivos.
- Normas que son obsoletas.
- Problemas de estructuración de la norma, ejemplo: se tipifica una conducta sin su respectiva sanción.
- Por falta de técnicas de redacción jurídica, ejemplo: empleo incorrecto de las reglas gramaticales que cambian el sentido de la norma”.⁴⁹

Toma conciencia de la simplificación legislativa y vuelve a usar los términos en los que explicara la contaminación legislativa hablando de “basura legislativa”.⁵⁰

La Asamblea Nacional de Nicaragua planteó como uno de sus objetivos estratégicos a mediano y largo plazo impulsar e implantar el Digesto Jurídico Nicaragüense. Con esa perspectiva, mediante la Ley N° 606, Ley Orgánica del Poder Legislativo, se establecieron parámetros preliminares para el sistema de ordenamiento, depuración y consolidación de todo el sistema normativo del país, a través del Digesto Jurídico Nicaragüense.⁵¹

Lo destacable, sin perjuicio de reparos sobre la técnica utilizada, es que mediante Ley N° 826, Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense, se aprueba el Digesto el 13 de diciembre de 2012 “estableciendo los principios, procedimientos, atribuciones, metodologías, técnicas y criterios para su elaboración, aprobación y actualización, debidamente sistematizado a través de un Sub-Sistema de Información, que permita ponerlo a disposición de todos los ciudadanos, en el sitio web de la Asamblea Nacional”.⁵²

49. Usan la expresión “contaminación legislativa” que acuñara en 1977, varias veces citado.

50. “Sin esta depuración o ‘limpieza normativa’ lo que resulta es que nadie, ni el juez, ni el abogado, ni el ciudadano están en condiciones de conocer a ciencia cierta cuáles normas están vigentes y cuáles están sin vigencia, por lo que no estarán en la capacidad de ejercer efectivamente todos sus derechos y conocer todas sus obligaciones”; de la propia presentación del digesto nicaragüense.

51. Posteriormente, el Ing. René Núñez, presidente de la Asamblea Nacional, a través de Resolución Administrativa N° 07-02-2008, emitida el 13 de febrero de 2008, crea la Dirección del Digesto Jurídico Nicaragüense, y posteriormente en la Resolución Administrativa N° 04-09-2009 del 30 de septiembre de 2009, define el Procedimiento de Aprobación del Digesto Jurídico Nicaragüense.

52. <http://www.asamblea.gob.ni/digesto-juridico-nicaraguense/>.

5. LA CALIDAD LEGISLATIVA

Varios autores se han ocupado del tema hasta realizar una bibliografía sumamente extensa que, por razones de espacio, reenvío a una publicación anterior.⁵³ Asimismo, varios países han afrontado los temas de la simplificación legislativa, con criterios diferentes. En general puede decirse que los países de *common law* se han dedicado particularmente al análisis del lenguaje de las leyes y existen verdaderos tratados aplicativos al respecto, por ejemplo la legislación del Estado de Tasmania en Nueva Zelanda.

En muchos estados de los Estados Unidos se utiliza un procedimiento automático para el cálculo de legibilidad de las leyes basado en una fórmula para el inglés inventada por Flech y que consiste en un conteo de las frases en un período y las palabras en cada frase. Por lo general sirve para analizar textos ya escritos pero no para ser utilizada antes, pues se ha demostrado que los legisladores en ese caso usan perfectamente las reglas para obtener un buen resultado de la fórmula de Flech dejando tan oscura la comprensión como si no hubiese sido usada.⁵⁴ Un caso especial lo constituye Canadá, donde los legisladores tienen una prohibición explícita de redactar personalmente los proyectos de leyes cuando impliquen algún gasto para el erario público. Deben pasar por una comisión de redactores compuesta por quince anglófonos y quince francófonos a fin de que ellos redacten el proyecto y en las dos lenguas oficiales del país.⁵⁵ En Italia se ha intentado una solución interesante para mejorar la calidad de la legislación creando una comisión que lleva ese nombre en la Cámara de Diputados y está formada por diez diputados, cinco por la mayoría y cinco por la minoría.⁵⁶

Obviamente la adopción por parte de la OCDE de un plan denominado PUMA (*Public Administration*) dentro del cual existe un proyecto especial denominado AIR, (impacto de la reglamentación) ha variado bastante las cosas, pues son ya treinta y tres los países que lo adoptaron. Nos hemos referido a él específicamente al tratar el caso italiano, pues constituye un capítulo importante en ese contexto. Va de suyo que se trata de incorporar criterios de medición de las ciencias empíricas para conocer la eficiencia y el impacto de la regulación más propios de los economistas que de los juristas, que en

53. *Manual de Técnica Legislativa del Digesto Jurídico Argentino*, “Algunas consideraciones...”, Bibliografía, Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2001, p. 58 y ss.

54. A. A. Martino, “Trattamento automatico del linguaggio giuridico e politico: analisi della leggibilità e proposte”, en *Linguaggi*, N° 3. *Leggibilità e comprensione. Atti dell'incontro di studio*, Istituto di Filosofia, 26 - 27 giugno (a cura di De Mauro-Piemontese-Vedovelli), Roma, 1986.

55. Véase el artículo de R. Bergeron en A. A. Martino (comp.), *Estudios sobre Ciencia de la Legislación*, Buenos Aires, Editorial de la Universidad del Salvador, 2003.

56. Para un análisis de esta singular Comisión Técnica véase el artículo de Di Capua y Panizza en el volumen citado en la nota anterior.

57. A. A. Martino, F. Ruggeri (eds.), *Scelta razionale e azione politica*, Milano, Franco Angeli, 1995.

esta parte poseen una cualidad de apego a la descripción de la realidad derivada de la normación que —a veces— a los juristas nos falta.

Se trata de lo que los juristas denominamos la eficacia de la ley. Una ley tiene una función bien determinada y es la de condicionar, dirigir, promover, desalentar, conductas humanas en sociedad. Cualquier otra cosa que se le pida a la ley es accesorio.

Esta es su función principal: ser observada, ser cumplida.

En materia política es frecuente oír cómo el gobierno ensalza sus leyes (las leyes aprobadas durante su mandato) y dice que se cumplen maravillosamente bien y cómo la oposición opina que las leyes eran malas y además no se cumplen.

Asumida esta dialéctica política, la función de la ciencia política, frente a la frustración y malestar global, es buscar los medios de poder medir este cumplimiento de la manera más certera posible a fin de dar una indicación a los gobiernos y políticos en general y una guía para la población.

Afortunadamente no es necesario inventar nada en esta materia pues una organización internacional como la OCDE se ha ocupado directamente del tema en dos programas que ya han sido citados en la primera parte de este trabajo: el Programa PUMA y el subprograma AIR (impacto de la legislación).

Es interesante que hayan ido directamente los economistas a plantear estos problemas pues aplican las bases de la teoría de la decisión racional, importante para la economía a partir del libro de Kennett Arrow, *Valores individuales y elecciones colectivas*, de 1951, sino también el derecho y la ciencia política.

5.1. La OCDE

La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) agrupa treinta y cuatro países miembros comprometidos a promover la democracia y la economía de mercado. Provee estadísticas y datos comparativos, análisis y perspectivas económicas. Analiza y produce perspectivas económicas. Investiga cambios sociales y patrones evolutivos en el comercio, medio ambiente, agricultura, tecnología, políticas fiscales y otros. Ayuda a los gobiernos a comparar las experiencias de sus políticas, a buscar respuestas a problemas comunes, a identificar buenas prácticas y coordinar políticas domésticas e internacionales.



Fuente: OCDE mapas⁵⁷

6. EL PROGRAMA PUMA Y EL AIR

La comparación de las experiencias internacionales sigue siendo un medio clave para el intercambio de buenas prácticas. El servicio de Administración Pública de la OCDE (PUMA) busca cómo adaptar mejor la administración pública y las lecciones de gobernanza de sus países miembros a las necesidades particulares de los países en desarrollo y en transición.

PUMA impulsa entonces la promoción de sus trabajos sobre cuestiones fundamentales para el funcionamiento eficaz del gobierno y la buena gobernanza. Para cumplir este objetivo, ha desarrollado un nuevo ordenamiento y el programa de trabajo que refleja las prioridades de los Estados miembros. Bajo el título de “Fortalecimiento de la capacidad del sector público” en el mandato, PUMA está trabajando actualmente en cuatro grandes proyectos: el desarrollo del liderazgo, la competencia del empleador público, la gestión del conocimiento y la ética de servicio público.

El AIR es el impacto de la reglamentación. “Conocer para deliberar”, o sea ofrecer una base empírica para la toma de decisiones. La OCDE puede ser definida como la mesa de debate internacional del AIR. Numerosas han sido las solicitudes con las cuales

57. Membrecía de treinta y cuatro países.

la OCDE ha invitado a los Estados miembros a adoptar sistemas de valoración de la reglamentación.

En particular: “*Recommendation on improving the quality of Government regulation*”, adoptada el 9 de marzo de 1995 y que contiene una *Check list* de diez puntos. También: “*OECD Report on Regulatory Reform*”, aprobado el 27 de mayo de 1997 por los ministros de los países miembros. Y la publicación *RIA: Best Practices in OECD Countries*, siempre con fecha de 1997.

En los países de la OCDE la regulación, en sus distintas formas, representa uno de los más importantes instrumentos de gobierno.

Hoy en día, la calidad de la regulación es vital para el buen camino y el desarrollo de la economía y para hacer más eficaces las intervenciones de los gobiernos en la calidad de vida de los ciudadanos. A nivel global las experiencias y los problemas que van unidos a la regulación son comunes a muchos países, a pesar de estar estos caracterizados por tradiciones de gobierno muy diferentes entre sí: los costos elevados, la calidad de las leyes, la transparencia de los procesos decisionales con los siguientes objetivos:

1. Mejorar la calidad de la regulación.
2. Sustentar el desarrollo de un sistema regulativo más eficaz, a la vista de los principios de “good decisión-making”.
3. Promover una regulación transparente, flexible y eficiente en los procesos de decisión política, en todos los niveles de gobierno.
4. Fortalecer la eficacia y la legitimación del sistema de la regulación internacional.

El E.O. 12.866 aplica la revisión sólo a las normas significativas o sea: aquellas que pueden ejercer sobre la actividad económica un impacto anual de por lo menos cien millones de dólares o que puedan interferir con las normas generadas por otra agencia. Es menester de la agencia definir una norma como “más” o “menos” significativa y, por lo tanto, iniciar el proceso de revisión, todavía el juicio final no es del todo vinculante para el director del OIRA.

La agencia, sobre la base de una propuesta de intervención “definitivamente” significativa, tiene que proporcionar al OIRA (véase *Guía al AIR del OMB*, 1996) un análisis compuesto por dos fases, la preliminar y la final.

Análisis preliminar: individualar las exigencias y las opciones de intervención.

Análisis final: aplicación del análisis de costos-beneficios a las opciones seleccionadas.

Distintas normas en el E.O. 1.2866 aseguran la transparencia externa del proceso de *review*. El OIRA debe tener un registro público donde figura el estatus de las normas que son objeto de control, nombres y cargos de las personas que han participado en las reuniones, etc.

Después que el acta reguladora ha sido publicada en el Federal Register, el OIRA tiene el deber de hacer públicos todos los documentos relativos al *review*.

El AIR se aplica también a las normas existentes, de hecho está prevista una revisión periódica de las normas en vigor para eliminar o modificar leyes que ya existen.

Tal vez la tarea más difícil en la estimación de los efectos de una modificación de la normativa es especificando el contra factual:⁵⁸ ¿qué habría sucedido en ausencia de qué cambio? Al comparar los efectos de la contra factual con el cambio inducido por la regulación, es posible estimar las diferencias en los costos y beneficios entre las dos condiciones y calcular el impacto sobre productores y consumidores.

Una vez que un contra factual se ha especificado, hay cinco enfoques generales para estimar el costo de la regulación: análisis econométrico, gastos de los estudios de evaluación, análisis de costos de ingeniería, estudios de productividad y análisis de equilibrio general.

La OCDE ha presentado un decálogo de los pasos que hay que dar (soluciones de éxito) para el AIR: las *Best practices* nacen como resultado de la comparación de muchas y distintas experiencias nacionales, por lo tanto tiene sentido introducirlas en un contexto comparado. Siempre y cuando sean entendidas en el modo correcto, como una traza para empezar un discurso y no como un catálogo de instrucciones para su uso.

Los estudios econométricos suelen evaluar la producción del mercado, las funciones y el costo para medir el impacto de los cambios reglamentarios. Si bien este tipo de estudios proporciona un aparato estadístico oficial con el que poner a prueba varias hipótesis, su formulación es normalmente bastante general, glosando sobre la naturaleza exacta de funciones de producción real. Modelos macroeconómicos a veces son utilizados en conjunto con estimación econométrica para evaluar la economía de los efectos.

Las evaluaciones de gastos frecuentemente dependen de encuestas de firmas o empresas para determinar costos de conformidad. Encuestas directas producen fácilmente cuantificados estimados de los costos de la regulación, pero estas encuestas enfrentan serios problemas. La primera implica sesgos potenciales demandados, por ejemplo, una firma o corporación puede inflar este costo estimado con esperanzas que los políticos considerarán proveyendo ayuda regulatoria. Más importante, los estudios de gastos directos no especifican un contra factual. Por ejemplo, una empresa de automóviles puede elegir instalar parachoques más fuertes en autos, sin necesidad de tener una regulación que lo obligue a hacerlo. Atribuyendo el costo de tales parachoques a la regulación gubernamental exagerando el impacto de la regulación.

Los enfoques en ingeniería calculan los costos agregados de acumular directamente equipamiento para cambios de calidad. Nuevamente, la pregunta es qué clase de auto sería construido en la ausencia de específicas regulaciones ambientales.

Estudios de productividad: grafican la diferencia entre los cambios observados en la productividad a través del tiempo y esos que han ocurrido en la ausencia de una o más regulaciones federales. Estos estudios sufren de serios problemas, así como la dependencia

58. Contra factual: hipótesis contraria a los hechos ocurridos.

de la información sobre los gastos y la incapacidad de especificar los determinantes de la actuación de la macroeconomía a través del tiempo.

Modelos generales de equilibrio, que se han hecho muy populares recientemente, examinan cómo un mercado perfectamente competitivo responde a una nueva política, así como a un cambio en la regulación. Sin embargo el equilibrio general también tiene sus problemas, incluyendo requerimientos sustanciales de información, sus resultados proveen una mejor noción de los efectos de la regulación en algunos casos. Simplemente, la metodología se reduce para definir las condiciones bajo las cuales es razonable asumir todos los efectos importantes.

El punto a resaltar es que las políticas efectivas pueden diferir en distintos países. Las herramientas apropiadas para la regulación dependerán de varios factores, incluyendo campos burocráticos, disponibilidad de recursos e impactos económicos.

Uruguay, que está lejos de cualquier tipo de digesto, y que no participa de la OCDE, ha emprendido –a su manera– una mejora en la calidad legislativa que comprende tanto expertos como diputados y senadores.⁵⁹

Hay una necesidad general de mejorar la capacidad de evaluar la regulación local y nacional. Los países deberían recurrir al desarrollo de un “presupuesto regulatorio” que mostraría los efectos económicos de la regulación y sería publicado junto con el presupuesto fiscal gubernamental. Esta capacidad lleva largo tiempo en desarrollarse.

Dichos análisis no deberían ser muy gravosos. Para las regulaciones que tienen un impacto limitado, no se necesitaría de ningún análisis. Para las regulaciones con grandes consecuencias económicas, más recursos deberían ser destinados a la evaluación. Idealmente, estos análisis debería ser prospectivos y retrospectivos, de esta forma los analistas pueden aprender cómo mejorar el impacto de sus evaluaciones, comparando sus predicciones con la política actual. Para comenzar, se recomienda desarrollar un sistema de bajo costo de información que resalte algunos de los más importantes impactos de la reglamentación. Los organismos de primera línea necesitan estar involucrados en el proceso, para que de esta forma se vuelvan más sensibles a los impactos económicos de sus propuestas.

Mientras las capacidades administrativas evolucionan, un análisis más profundo del costo-beneficio será requerido para mantener las reformas regulatorias. Porque las regulaciones económicas, muy frecuentemente, resultan en ineficiencia económica, el peso de las pruebas debería estar en quienes desean mantener dicha regulación. En este caso de regulación social, la flexibilidad debería ser alentada para que los consumidores

59. He sido convocado por la Agencia del PNUD para verificar los avances en este campo y es loable reconocer que con el retraso con que partieron existe ya un grupo calificado de expertos liderados por Oscar Sarlo (jurista) y Gerardo Cataneo (político) trabajando en el tema. El primer fruto de su labor han sido las jornadas en las que me tocó participar y una publicación, *Técnica Legislativa. Teoría y métodos, aspectos político-institucionales*, lanzada por el Parlamento de Uruguay y el PNUD uruguayo en diciembre de 2012, con trabajos de hondura institucional y jurídica muy recomendables.

y productores sean capaces de innovar en respuesta de las regulaciones. Por supuesto, la cantidad de flexibilidad en una política regulatoria debería ser basada, en parte, en la habilidad de la agencia administrativa para implementarla efectivamente.

Que consideren las reformas, las políticas necesidad de dar mucho más pensamiento al diseño de los marcos reglamentarios. En algunos casos, la desregulación parcial no podrá conducir a una mejora en el statu quo. El punto es que la estrategia de regulación de la reforma es fundamental para su eficacia. Otro conjunto de problemas se deriva de una tendencia para una misión de un solo organismo (la salud o la educación, por ejemplo) a que consideren la posibilidad de su mandato exclusivamente y exagerar los beneficios de su programa y subestimar los costos. Como se señaló anteriormente, una forma de abordar este problema es exigir a la agencia desarrollar más datos sobre los costos de las propuestas de reglamentación específica. La segunda es limitar el mandato del organismo.

Otras opciones incluyen requisitos que un organismo limite la autoridad a un plazo fijo a menos que renovado por mandato legislativo y que exijan la aprobación de una central independiente de los organismos que se refiere principalmente a la economía de los efectos de los Reglamentos.⁶⁰ Porque los funcionarios están preocupados acerca de los problemas de equidad y eficiencia, los reglamentos que escriben tienden a ser indebidamente complicados. Esta complejidad exige no sólo a los burócratas y abogados más control de decisiones, pero también hace difícil para el promedio de personas a comprender las repercusiones en consecuencias económicas. La más transparente normativa, es más que probablemente para reducir la posibilidad de la corrupción y aumentar la percepción de la legitimidad del sistema. Lenguaje sencillo hace que el estudio detenido de lo posible y limita el riesgo que los grupos de interés político obtengan los beneficios. Un movimiento hacia una mayor la transparencia se producirá cuando las personas comienzan a entender algunos de los costos ocultos de la reglamentación.

Los países en desarrollo han comenzado a darse cuenta de los beneficios de la regulación económica, pero aún queda mucho por hacer en el ámbito de la regulación social. Sin embargo, empiezan a aparecer en la agenda política, signos de la presión interna, fruto de grupos de interés en los países industriales.

La lección general es que la regulación no es generalmente indeseable, pero que a menudo tiene consecuencias económicas indeseables. Además, estos efectos en parte son resultado de las fuerzas políticas que conducen a la desigual redistribución de la riqueza.⁶¹

En Chile hay una comisión parlamentaria que nunca termina de constituirse.⁶²

60. "Kenneth F. Hahn, 77, Is Dead; Political Giant in Los Angeles", en *The New York Times*, 14 de octubre de 1997.

61. G. Stigler, "The theory of economic regulation", in *Bell Journal of Economics and Management Science* 2 (spring): 3-21, 1971.

62. H. Ampuero, "La Evaluación de la Ley (o Cómo las Salchichas y las Leyes deben cumplir su Cometido)", en *Asuntos Públicos.org*, Chile, 4 de mayo de 2008.

El mejoramiento de la calidad legislativa, a través de los programas PUMA y AIR, es obligatorio ya en treinta y cuatro países y existen los medios técnicos para llevarlos adelante. Los inconvenientes consisten en que en la mayor parte de estos países, sobre todo Italia y México, las mismas autoridades obligadas (todas las emisoras de legislación, reglamentación, directivas, ordenanzas) ignoran esta obligación y obviamente no se preocupan de practicarla. Hasta que esto no sea una praxis administrativa será sólo un ejercicio intelectual bien organizado.

El segundo problema consiste en el costo de realizar la grilla de evaluación antes de hacer la reglamentación o resolución u ordenanza y luego seguirla durante todo el tiempo de su cumplimiento. Los alemanes y los franceses han calculado en miles de euros un seguimiento bien hecho. Si se multiplica por el número de las decisiones a seguir el costo es altísimo e insoportable para las administraciones.

¿La solución? Como siempre un poco de sentido común: hacer esta evaluación no sobre todas las reglamentaciones, directivas y ordenanzas sino simplemente sobre las más importantes. Es cierto que se desplaza el problema de saber cuáles son las más importantes, pero de nuevo un razonable sentido común, aconseja sin dejar demasiados espacios a la especulación.

Conclusión final: en el malestar que trae el desperdicio de la labor legislativa, sea de origen del Ejecutivo que del propio Legislativo, por la “contaminación legislativa” y la falta de cumplimiento de las normas es claro que la condición necesaria para una democracia, que es el Estado de derecho, falta.

Pero puede remediarse: existen los medios técnicos y se ha probado que la investigación realizada en la última parte del siglo pasado es perfectamente aplicable, siempre que se tenga en cuenta que son dos problemas distintos.

¿A cuál darle preferencia? Por razones científicas a la primera: separar la paja del trigo en el orden jurídico me parece una prioridad. Dejar sólo las normas que estén efectivamente vigentes y luego ocuparse de verificar el cumplimiento de esas leyes en vigor. Pero en definitiva es un problema político que –como diría Maquiavelo– los príncipes tienen que resolver. Nosotros, como consejeros del príncipe, tenemos que saber que los medios existen (pueden ser mejorados) y hay experiencias concretas en distintas partes del mundo.

Avisar que se puede resolver y estar dispuestos a ensuciarnos las manos, aceptando cargos en los cuales se nos nombre directores o responsables de los equipos que nosotros mismos hemos preparado con cursos especiales al respecto.

Los pasos a dar parecen claros: Primero, dictar una ley que establezca la consolidación legislativa de todo el orden jurídico en vigor.⁶³ Segundo, redactar un manual para realizar la operación de consolidación legislativa y para evitar que en el futuro se siga creando polución legislativa. Tercero, hacer la revisión con equipos locales (no puede delegarse a extranjeros que desconocen el contexto en el cual van a aplicarse las leyes). Estos equipos

63. Por ejemplo Italia, que los quiere resolver conjuntamente, se encuentra en un brete.

no sólo deben ser de juristas especializados sino también lingüistas, informáticos, documentalistas, etc. Pero todos formados en la ciencia de la legislación, que es una disciplina ya difundida en todo el mundo. Cuarto, preparar la versión final de la consolidación con remuneración de leyes y de artículos de los códigos. Quinto, lograr un acto de imperio legislativo que establezca que a partir del día X la nueva legislación vigente será la especificada por estos equipos. Sexto, recién entonces partir con la calidad legislativa realizando los actos necesarios para adaptarse a los estándares de la OCDE. No tiene sentido un mejoramiento de la ley que no sea al mismo tiempo estandarizado.

No quisiera establecer justo al final del trabajo un tema nuevo, pero es para considerar que, si se ven: el tema de los derechos humanos, las cortes penales internacionales, el derecho comercial, el derecho bancario, la responsabilidad social de las empresas y la defensa del consumidor, para no indicar los más activos, vamos lenta pero inexorablemente hacia un *jus gentium* nuevo, producto de la globalización y de la necesidad de estandarizar todo lo posible, aun el derecho y sus criterios de control.⁶⁴

7. LAS CHECK LIST⁶⁵

Una de las cosas que hemos aprendido gracias a la OCDE y su método económico de tratar las leyes es a medir su eficacia. A priori, en el momento de crear el acto legislativo, aparecen en la etapa prelegislativa, o sea, en el momento previo, cuando se está decidiendo –políticamente– sobre la necesidad de legislar en una materia determinada o modificar la normativa existente al respecto. Obviamente la preocupación general y más importante es política, pero estos son instrumentos para medir la oportunidad de hacer el proyecto; esta fase puede ser mejorada con insumos técnicos que ayuden a la toma de una decisión racional sobre la conveniencia o no de legislar.

La “OECD Reference Check List for Regulatory decision-making” constituye una parte integrante de la *recommendation*. Los principios que ella contiene constituyen una guía para el examen de la performance y de la calidad de los procesos políticos y administrativos para desarrollar, implementar, valorar y revisar el sistema de la regulación. Esta responde a la exigencia de desarrollar una mejor regulación. Se compone de

64. El derecho mercantil es prácticamente universal así como el relativo a Internet y derecho informático.

65. El término *check list*, que significa enumeración de ítems, elenco de cosas que no pueden faltar o fallar, aparece en Norteamérica a mediados del siglo XIX para designar un inventario y, de manera especial, una lista completa de objetos, Cfr. *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*, Springfield, MA, Merriam-Webster Inc., 1988.

diez preguntas inherentes las decisiones reguladoras, aplicables a todos los niveles de decisión y *policy-making*.

La *check list* debe ser utilizada en un contexto de gestión global del sistema de la regulación, junta a otras herramientas, como la recogida y análisis de las informaciones, los procesos de consulta, de valoración de la regulación existente.

4.1. *Check list*: detalles de los puntos

1. ¿El problema a resolver ha sido definido correctamente?
2. ¿La acción de gobierno está justificada?
3. ¿Entre las acciones de gobierno la regulación es la preferible?
4. ¿Existe una base legal para la regulación?
5. ¿A qué nivel de gobierno es mejor iniciar la acción normativa?
6. ¿Los beneficios consiguientes al acto regulativo justifican los gastos?
7. ¿Resulta en modo transparente la distribución de los efectos reguladores sobre los grupos sociales?
8. ¿La regulación resulta clara, coherente, comprensible y de fácil acceso para los usuarios?
9. ¿Las partes interesadas han tenido la oportunidad de hacer presente, cada una de ellas, su propio punto de vista?
10. ¿Cómo se piensa reunir el consentimiento de los destinatarios?

Los operadores que intervienen en los procesos legislativos, particularmente los que cuentan con poder de iniciativa, son generalmente políticos y deberían preguntarse sobre las condiciones de producción y los efectos posibles de la normativa proyectada, sea en cuanto a su inserción en el sistema normativo vigente –trabajo formal al cual ayuda la lógica y el uso de computadoras– como en los efectos a producirse en el aspecto de la realidad que será objeto de regulación –o modificación de la regulación existente–. No se trata de producir más sino mejor.⁶⁶

En definitiva, se trata de un instrumento de control que pone en cuestión la bondad del nuevo proyecto (o modificación del existente) considerando además otras alternativas. Y funciona como instancia también preparatoria del acto normativo propiamente dicho en la medida que obliga a explicitar objetivos, posibles contenidos, supuestos materiales e institucionales, consulta a posibles involucrados y/o destinatarios, etc.

Es muy útil luego, en el momento de la verificación *ex post*, que estos objetivos y los medios con los cuales se trata de alcanzarlos puedan aparecer claramente como elementos de control.

66. Es patético el premio que se les ofrece a los legisladores que han presentado mayor número de proyectos. En verdad han malgastado su tiempo y el tiempo parlamentario ya que de los proyectos presentados por los legisladores difícilmente se apruebe más del 2%, lo que da un índice de productividad terriblemente bajo.

Se trata de atacar algunos de los principales defectos detectados en las prácticas legislativas: la contaminación legislativa, el perfeccionismo legislativo, la idea de que todo debe estar reglamentado de forma detallada, que ocurre generalmente en la legislación anglosajona y, sobre todo, la ineficacia de las normas por falta de asignación de recursos o por contenidos que no contemplan de manera adecuada las necesidades reales de los ciudadanos.

La más famosa es la de la OCDE de 1995, ya citada, pero probablemente la más completa sea la alemana, llamada también Lista Azul, por el color del papel en el cual fue editada.

Lista de comprobación alemana (1986) - “Cuestionario azul”

1. ¿Se debe intervenir?⁶⁷
 - 1.1. ¿Qué se quiere lograr?⁶⁸
 - 1.2. ¿De dónde vienen las exigencias? ¿Qué fundamentos se invocan?⁶⁹
 - 1.3. ¿Cuál es la situación jurídica y fáctica actual?⁷⁰
 - 1.4. ¿Qué defectos se han encontrado?
 - 1.5. ¿Qué procesos de índole económica, científica, técnica, jurisprudencial, etc., guardan relación especial con el problema?⁷¹
 - 1.6. ¿Cuál es el número de afectados y de casos que hay que resolver?
 - 1.7. ¿Qué sucedería si nada se hace?⁷²
2. ¿Qué alternativas existen?⁷³
 - 2.1. ¿Cuál ha sido el resultado del análisis del problema? ¿Dónde se encuentran las causas del problema? ¿Qué factores pueden influir?

67. Esta es la pregunta clave que hacía la primera *Check list* de la OCDE y que repite el Manual del Digesto Argentino. Justamente tiende a lo que se ha llamado “legislación cero”, que es un objetivo inalcanzable pero una buena guardia para la contaminación.

68. Esto es, cuáles son los objetivos concretos que se desea lograr y cómo.

69. Aquí es donde hay que preguntarse qué parte de la ciudadanía o grupos organizados o exigencias objetivas inducen a producir el proyecto que es siempre modificación del estado actual. No actuar, p. e.: el problema se agravaría predeciblemente; permanecería invariable; se resolvería con el paso del tiempo o por la autorregulación de las fuerzas sociales sin intervención estatal. ¿Con qué consecuencias?

70. Este es un punto clave del espíritu del presente libro: para hacer un proyecto legislativo es necesario saber antes en qué lugar, jurídicamente hablando, nos encontramos.

71. Esto justifica la existencia de un cuerpo de asesores permanentes de los parlamentos que estén en contacto con el mundo científico y sepan dónde dirigirse para encontrar nuevas soluciones.

72. No hacer nada es una solución que puede ser válida si se contestan los interrogantes propuestos.

73. Que existan alternativas al proyecto que se va a presentar es muy importante pues obliga a elegir y saber por qué se lo hace.

- 2.2. ¿Con qué instrumentos de carácter general puede alcanzarse la meta a la que se aspira, bien totalmente, bien con una aproximación aceptable?⁷⁴ (*p. e.: medidas para una aplicación o ejecución más eficaz de las normas existentes; obras públicas; inversiones, programas de fomento; apoyo y estímulo a una acción propia de los afectados; aclaración por los tribunales*).
- 2.3. ¿Cuáles son los mejores instrumentos de acción desde los siguientes puntos de vista?
- a) Cargas y gravámenes para los ciudadanos y la economía.
 - b) Eficacia (precisión, grado y probabilidad de alcanzar la meta).
 - c) Costos y gastos para el presupuesto público.
 - d) Incidencias sobre la situación normativa existente y sobre los programas planeados.
 - e) Efectos colaterales, efectos sucesivos.
 - f) Comprensión y disposición para aceptarlos por los destinatarios y por quienes tienen encomendada su ejecución.
- 2.4. ¿Con qué actuaciones podrían evitarse nuevas normas?
3. ¿Debe intervenir la Federación?
- 3.1. ¿Puede alcanzarse el objetivo previsto, en todo o en parte, por los Lander, Ayuntamientos u otros organismos públicos con los medios que tienen a su disposición?⁷⁵
 - 3.2. ¿Por qué tiene que intervenir la Federación?⁷⁶
 - 3.3. ¿Hasta dónde deben emplearse las competencias estatales?
4. ¿Debe aprobarse una ley?⁷⁷
- 4.1. ¿Está sometida a la reserva de ley la materia que se va a regular?
 - 4.2. ¿Es tan importante, por otros motivos, que su regulación deba reservarse al Parlamento?
 - 4.3. En el caso de que no sea necesaria una ley formal, ¿debe esa materia regularse mediante reglamentación? ¿Por qué no es suficiente una simple norma administrativa o, eventualmente, el estatuto de una corporación federal?
5. ¿Hay que actuar ahora?
- 5.1. ¿Qué supuestos de hecho y qué relaciones deben ser aún investigados? ¿Por qué debe ahora regularse esa materia?
 - 5.2. ¿Por qué no se pueden esperar modificaciones predecibles o nuevas necesidades de una regulación e incluirlas en una misma norma, por ejemplo, mediante su entrada en vigor escalonada?
6. ¿Es necesario que la regulación tenga esa extensión?

74. Esta es la referencia a los medios con los cuales se quiere lograr el fin perseguido.

75. El crecimiento de los poderes locales no ha sido utilizado suficientemente a escala mundial.

76. Esto tiene que ver sobre todo en Estados federales. Para Alemania la pregunta es relativa a su Constitución: ¿la intervención se funda en la necesidad de garantizar la unidad de las condiciones de vida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72.2, N° 3 de la Ley Fundamental?

77. La posibilidad de solucionar con reglamentos o directivas problemas que son llevados a una ley general que luego trae problemas ha sido afrontado por varios países, empezando por Francia.

- 6.1. ¿Está libre el proyecto de innecesarios principios programáticos o de la descripción de objetivos del plan?
- 6.2. ¿Puede reducirse la profundidad de la regulación (diferenciaciones y detallismo) mediante una configuración más general (tipificación, globalización, conceptos indeterminados, cláusulas generales, atribución de discrecionalidad)?
- 6.3. ¿Pueden encomendarse los detalles, incluidas las modificaciones predecibles, a los titulares de la potestad reglamentaria (Lander o Federación) o incorporarse a disposiciones administrativas?
- 6.4. ¿Están ya regulados de otro modo los mismos casos, incluso por normas de rango superior?
¿Se puede evitar la doble regularización? Por ejemplo, mediante:⁷⁸
Un tratado internacional de eficacia inmediata.
Un reglamento de la Comunidad Económica Europea.
Una Ley Federal.
Un reglamento.
- 6.5. ¿Existen reglas técnicas sobre el mismo objeto?⁷⁹
- 6.6. ¿Qué normas vigentes se verán afectadas por el precepto proyectado?
7. ¿Puede limitarse la duración de su vigencia?
 - 7.1. ¿Es necesaria la regulación sólo para un lapso de tiempo predecible?
 - 7.2. ¿Es admisible una regulación a prueba temporal?
8. ¿La regulación es comprensible y próxima a los ciudadanos?
 - 8.1. ¿La nueva regulación se encuentra próxima a la comprensión y a la aceptabilidad de los ciudadanos?
 - 8.2. ¿Por qué no se pueden suprimir las limitaciones de la libertad previstas, o los deberes de colaboración impuestos? Por ejemplo:
Prohibiciones, deberes de previa autorización o comunicación.
Comparecencia personal ante las autoridades.
Solicitudes, deberes de información y de justificación.
Sanciones o multas.
Otras cargas.
¿Pueden ser sustituidas por cargas menores? Por ejemplo: deber de comunicación, en lugar de prohibición con reserva de autorización.
 - 8.3. ¿En qué medida pueden reducirse al mínimo los procedimientos de autorización o de aprobación que coinciden con otros?
 - 8.4. ¿Pueden los afectados entender la nueva regulación a la vista de las palabras elegidas, de la construcción y extensión de las frases, así como de la sistemática, lógica y abstracción del precepto?

78. Esta es la preocupación por la legislación reiterada que es un incordio en sí misma y que puede producir problemas cuando ambas legislaciones no sean idénticas.

79. Lo de las reglas técnicas es fundamental para evaluar la satisfacción de lo reglado con lo que se quiere obtener.

9. ¿Es practicable la norma?⁸⁰
- 9.1. ¿Es suficiente una regulación de tipo contractual o de responsabilidad civil que pueda evitar una ejecución administrativa?
- 9.2. ¿Por qué no se puede prescindir de nuevos controles públicos y de actos singulares de la Administración (o de la intervención de un Tribunal)?
- 9.3. ¿Son aplicables directamente las normas elegidas? ¿Permiten esperar la menor utilización posible de actos singulares para la ejecución de la ley?
- 9.4. ¿Pueden imponerse con los medios existentes las normas administrativas que crean obligaciones o establecen prohibiciones?
- 9.5. ¿Puede renunciarse a dictar normas especiales sobre procedimiento y protección judicial? ¿Por qué no son suficientes las normas generales?
- 9.6. ¿Por qué no puede renunciarse a...?
- a) Regulaciones de competencia y de organización.
- b) Nuevas autoridades, órganos consultivos.
- c) Reservas de colaboración.
- d) Deberes de información, estadísticas públicas.
- e) Condicionamientos técnicos (p. e.: impresos).
- 9.7. ¿Qué autoridades deben asumir la ejecución?
- 9.8. ¿Qué conflictos de intereses hay que esperar que se produzcan en los titulares de la ejecución?
- 9.9. ¿Se ha atribuido a los encargados de la ejecución el necesario margen de libertad de acción?
- 9.10. ¿Cuál es la opinión que los encargados de la ejecución de la norma tienen sobre su claridad y finalidad así como sobre la tarea que les corresponde en su ejecución?
- 9.11. ¿La regulación planeada se ha probado previamente con la participación de quienes han de ejecutarla?⁸¹
- ¿Por qué no?
- ¿Con qué resultado?
10. ¿Guardan una adecuada relación la utilidad de la norma y su costo?
- 10.1. ¿Cuál es la cuantía del costo que la norma va a producir a sus destinatarios o a los afectados por ella? (Calcular —o si no es posible, describir, al menos en sus rasgos generales— la clase y volumen del costo).
- 10.2. ¿Puede exigirse la carga de los costos adicionales de la norma a sus destinatarios, especialmente a las pequeñas y medianas empresas?⁸²

80. Puede parecer exagerado pero sabemos de muchas leyes que no han podido ser eficaces por imposibilidad de aplicación.

81. Este es un criterio de participación que cada vez se torna más exigible.

82. Este es un tema que se vuelve indispensable en tiempos de crisis. Varios emprendimientos pequeños o medianos están abandonando el sector por no poder cumplir con las normas tributarias.

10.3. ¿En qué cuantía se producen costos y gastos adicionales con cargo a los presupuestos de la Federación, de los Lander y de los Ayuntamientos?

¿Qué posibilidades de cobertura existen para esos costos adicionales?

10.4. ¿Se han realizado investigaciones sobre los costos y las utilidades?

¿Por qué no?

¿A qué resultado han conducido?

10.5. ¿De qué manera se van a conocer los efectos, gastos y eventuales efectos colaterales de la nueva regulación después de su puesta en vigor?





✠ CAPÍTULO VII ✠

LA DEMOCRACIA LÍQUIDA. NUEVAS FORMAS DE PARTICIPAR NUEVOS PROCESOS ELECTORALES

1. ALGUNOS MITOS Y CREENCIAS QUE SE MODIFICAN

La forma democrática de gobierno es la que hoy cuenta con mayores adhesiones, pero es necesario recordar que ha sido siempre una forma minoritaria. Actualmente tiene tan buena prensa que todos quieren ser democráticos, hasta el régimen de Franco o la República Democrática de Alemania (o del Este).¹ Luego, cuando se van a ver las propiedades de estos sistemas pocos resisten el carácter democrático. Es cierto que no hay una forma ideal de democracia pero sí criterios para poder discriminar cuán democrático es un régimen. Decía Norberto Bobbio² que la democracia requiere la satisfacción de dos valores, igualdad y libertad. Pero eso no es fácil de conseguir sino con medios adecuados, por eso se pueden dar algunas características de la democracia: 1. Libre información del ciudadano. 2. Voto universal. 3. Elecciones regulares y limpias. 4. Posibilidad de formar sujetos colectivos para presentarse a las elecciones. 5. Regla de la mayoría. 6. Respeto por las minorías.

Las categorías que hemos enunciado sirven fundamentalmente para la democracia representativa fundada en el mandato imperativo dado a los legisladores y a la existencia

1. La dictadura tuvo buena prensa. En N. Machiavelli, *XXXIV del libro 1 M Discorsi* lleva el significativo título “L'autorità dittatoria fece bene e non danno alta Repubblica romana”. Es cierto que la dictadura romana tenía dos límites: la duración del cónsul que la decretaba y una duración de seis meses como límite.

2. N. Bobbio, *Il futuro della Democrazia*, 1984, y las clases personales seguidas por el autor de este libro.



de partidos políticos. El mandato imperativo sufrió variadas críticas, desde que la banca pertenecía al partido y no al elegido, hasta la más dura del mandato revocable.³

Últimamente hemos asistido a virajes de elegidos entre los más diversos partidos riéndose del mandato imperativo. El descrédito del mandato imperativo ha contribuido a la crisis de los partidos políticos pues cada vez están menos ideologizados, sus programas son prácticamente desoídos y la lucha partidaria en vez de resolverse sobre programas se orienta hacia personalidades (caudillistas) que logran aglutinar votos.

Se ha ido creando una distancia entre los políticos y la sociedad, que en algunos casos pide “que se vayan todos”,⁴ o aparecen manifestaciones multitudinarias de malcontentos que van simbolizando, en todo el mundo, la rabia porque no se resuelvan sus problemas inmediatos: la seguridad, la vivienda, la salud, el trabajo, la circulación.

Habiendo caído las bases del mandato imperativo y la fe en los partidos políticos fracasa la democracia representativa que, como nunca, muestra falta de adaptación a los cambios políticos, sociales y tecnológicos del siglo XX.

Habida cuenta de la crisis de los partidos políticos, y sobre todo que ello comporta la crisis de la democracia representativa, se van asomando nuevas formas de representación política y de participación en las decisiones y, obviamente, en los sistemas electorales.

2. LA DEMOCRACIA LÍQUIDA

La democracia líquida es una convivencia entre la democracia representativa y la democracia directa. La primera está en crisis seria, la segunda es anunciada y reclamada por los partidarios de las nuevas tecnologías pero está lejos de ser suficientemente conocida y suficientemente segura como para ser actuada inmediatamente en contiendas electorales.

Manteniendo los cuerpos de poder que se han consolidado en la democracia representativa, tratamos de salvar la parte salvable de esta y permitir que si algún partido quiere practicar la democracia directa pueda hacerlo, pero dentro de los límites de los cuerpos políticos que tienen mayor experiencia y vigencia. Esto está sucediendo a nivel nacional en Italia, con un sistema de partidos y una ley electoral de carácter representativo que

3. Como en el caso ruso.

4. En Argentina, durante la debacle de 2001, el grito popular pedía que “se vayan todos”. Obviamente, demuestra una seria crisis del sistema representativo, pero es una ingenuidad pensar que pueden irse todos los operadores políticos y encargar de la cosa pública a “terceros”.

esta en este momento en discusión y un partido, “5 stelle”,⁵ y en algunas experiencias de gobiernos locales en distintos países europeos.

La democracia líquida permite utilizar programas de computación de la democracia directa, como LiquidFeedback, Adhocracy y Votorola, y poder obtener resultados que luego los representantes de los partidos de democracia representativa usarán para votar en las cuestiones que la democracia tradicional propone. El uso de la doble metodología permite dar tiempo a las nuevas generaciones de votantes de aprender el uso de las nuevas metodologías y, al mismo tiempo, flexibiliza el uso que los partidos hacen de los sistemas comunes de votación de mociones.

La *democracia delegativa revocable* es una forma de democracia directa que incluye la posibilidad de delegación de voto revocable de forma instantánea, de ahí su liquidez. Términos relacionados son la democracia directa digital, democracia directa electrónica, democracia participativa digital o democracia real electrónica, aunque en este caso no existe la posibilidad de delegar el voto. Es una forma intermedia entre la democracia directa y la democracia representativa.⁶

Esta forma nueva de democracia se ha servido de numerosos programas de *software* que permitan hacer votar un número cada vez mayor de personas. El *software* más representativo es el Liquid Feedback (abreviado, *lqfb*). Es un programa libre de formación de opinión y toma de decisiones que permite la democracia directa y la representativa a la vez. A la hora de votar se puede votar directamente o delegar el voto en alguien, quien a su vez puede volverlo a delegar. En cualquier momento se puede dejar de delegar en alguien, y también delegar en diferentes personas según el tema tratado. Este sistema se conoce como democracia líquida. Este sistema permite tomar decisiones que canalizan mejor el conocimiento desigual de los participantes, sin dejar de reflejar la voluntad de cada uno.

Liquid Feedback está dirigido a partidos políticos, asociaciones y grupos ciudadanos, especialmente cuando la cantidad de miembros es demasiado grande como para conocer su opinión usando foros o listas de correo.

La delegación de voto crea estructuras de poder similares a las de la democracia representativa, aunque mucho más dinámicas pues se puede cambiar el voto delegado en cualquier momento. Según los promotores esto es necesario para reflejar la opinión de todos, incluyendo a usuarios que no disponen de tiempo, superando el problema de

5. Liderado por el comico Beppe Grillo, con notables problemas de unidad y cohesión para realizar el anhelo de una democracia directa. Inclusive ha habido ya segregaciones y constitución de nuevos grupos parlamentarios de los diputados y senadores que habían obtenido un tercio de los escaños en las elecciones del 2011.

6. El término “líquido” fue introducido por Zygmunt Bauman en *Modernidad Líquida* y en otros trabajos, y se refiere a que los objetos sólidos son duraderos, mientras que los líquidos son cambiantes y en la modernidad han entrado en crisis valores e instituciones que parecían sólidos como la democracia representativa y la función de los partidos políticos.

ser “dominados por los extrovertidos”, habitual en estructuras asamblearias o de base (*grassroot democracy*). Volveremos más adelante sobre el tema.

El uso de los portales de Liquid Feedback no es idénticos. El más clásico es el alemán, donde se encuentra una página en la cual lo primero que hay que elegir es el idioma y luego una dirección de correo electrónico para mantenerse conectado con el portal. Luego un nombre visible a todos y otro relativo al usuario. Una vez hecho el *login* se pueden ver los datos que tienen que ver con las informaciones del sitio: los miembros, las temáticas, etc. En cada una de ellas además de contestar a las preguntas que se formulan se pueden realizar delegaciones sobre algunos de los participantes. Los momentos de voto son puntuales y en ella no es posible agregar ninguna iniciativa alternativa. Es posible luego ver el iter legislativo, que establece los quórum, los tiempos de vigencia y las propuestas propiamente dichas. Las discusiones se hacen en fórum particulares, que son externos al iter legislativo. Se pueden insertar *links* para ilustrar mejor las propuestas que se hagan.

Lo cierto es que ante el fracaso de la democracia representativa, se teorizaron y actuaron diversos sistemas de implementación de democracia directa o formas que hicieran más participativa la acción de los ciudadanos en las decisiones colectivas.

Los primeros pasos se dieron con la redacción de los presupuestos participativos (*orçamento participativo*) en Brasil, específicamente se inició en 1989 en la ciudad de Porto Alegre (Rio Grande do Sul, Brasil), tras la victoria del Partido dos Trabalhadores en las elecciones municipales. En un contexto de fuertes desigualdades sociales y recursos limitados, el nuevo gobierno no podía hacer frente a todas las necesidades de la sociedad ni dar respuesta a las expectativas creadas entre la población más desfavorecida. Resultaba imprescindible establecer prioridades de acción y, para hacerlo, contó con la sociedad civil fuertemente organizada, dando voz a los movimientos sociales. A través de un sistema asambleario, se creó una estructura que permitiese a los ciudadanos incidir en las decisiones sobre el gasto municipal.

El objetivo principal del presupuesto participativo en Porto Alegre se centró en la justicia social: empoderar a las comunidades y conseguir que las necesidades de los más desválidos, a menudo olvidadas, pasen a primer término mediante la inversión de prioridades. La experiencia continúa en vigor y se ha extendido a otros países como Argentina.⁷

7. En Argentina, tienen presupuesto participativo Rosario y La Plata. Entre las experiencias latinoamericanas, se encuentran Belém do Pará PA, Cosmópolis SP, São Bernardo do Campo SP, Diadema SP, Santo André SP, Jaboticaba SP, Santos SP, Piracicaba, São José dos Campos SP, Santa Bárbara d'Oeste SP, Belo Horizonte MG, Ipatinga MG, Betim MG, Timotéo MG, João Monlevade MG, Florianópolis SC, Blumenau SC, Joinville SC, Palmeira SC, Gravatal SC, Porto Alegre RS, Londria PR, Vitória ES, Vila Velha ES, Rio Branco AC, Brasília DF, Recife PE, León MEX. En Ecuador, consta la experiencia del municipio de Cotacachi durante la alcaldía de Auki Tituaña (1996-2009). En Perú, desde el 2003 el desarrollo del Presupuesto Participativo anual es obligatorio para Gobiernos Distritales, Provinciales y Regionales, (unas 2.900 jurisdicciones) ya que se rige por una ley expresamente promulgada. Algunas variantes en el caso peruano son que la participación no es a título individual sino por representaciones de las organizaciones sociales

Contemporáneamente nacían grupos y formaciones que reivindicaban la democracia directa expresando que a través de los nuevos medios de comunicación eso era perfectamente posible. Aunque teorizado mucho antes, el 1 de Enero de 2006, bajo el liderazgo de Rickard Falkvinge se fundó el primer Partido Pirata (Piratpartiet) en Suecia. El nombre es heredado de *Piratbyrån* una organización que luchaba contra las leyes del *copyright*. Miembros del *Piratbyrån* había fundado previamente un *tracker* de BitTorrent conocido como The Pirate Bay. *Piratbyrån* es la versión sueca de la organización Danesa *PiratGruppen*, llamada así debido a que se fundó para oponerse al *lobby* del grupo anti-piratería *AntiPiratGruppen* de Dinamarca. La etiqueta “pirata”, que ha sido usado por los medios de información y la industria cultural en numerosas campañas en contra de la infracción de los derechos de autor, es usada de forma reivindicativa.

Todo esto requiere conocimiento, voluntad, medios técnicos a disposición y la colaboración plena de los ciudadanos que, por ahora, están poco informados pues los medios de difusión masiva (periódicos, radios y televisión) continúan prefiriendo un medio que vaya de pocos a todos para mejor controlar qué se explica y como. La interoperabilidad es un obstáculo a esta política y por lo tanto hay una gran desinformación al respecto.⁸

El tema de la toma de decisiones colectiva y la plasmación en un conjunto de leyes es un tema demasiado complejo que probablemente llevara muchos años en los cuales convivan la democracia representativa con la directa.⁹

La finalidad de hacer aparecer estas formas nuevas de democracia y de toma de decisiones colectivas está íntimamente ligada a los productos informáticos que se emplean y que son de una gran variedad y legados a concepciones no necesariamente compatibles de lo que se quiere obtener.

de la sociedad civil, existe una metodología definida por el Ministerio de Economía en donde la forma de priorización de los proyectos combina la consulta popular con la ponderación técnica, y recientemente se ha implementado el Presupuesto Participativo basado en resultados, que busca priorizar proyectos o actividades que logren resultados e impactos en cuanto a resolver los problemas más urgentes de las poblaciones. En Europa, cabe citar la experiencia de Bolonia (Italia), Sevilla (España), Málaga (España); en América del Norte las Ontario (Canadá), Portland, Auburn y el Estado de Minnesota (EE.UU.); y en Asia, la de Yokohama (Japón).

8. Existe un grupo en Facebook : <https://www.facebook.com/DemoLiquida>.

9. Como se hace en muchas redes cívicas, por ejemplo, la de Milán.

3. NUEVOS ELEMENTOS EN LA DEMOCRACIA DIRECTA

Terry Winograd,¹⁰ un notable informático, en varios trabajos compara a la informática con la arquitectura, diciendo que como esta, aquella debe crear los espacios adecuados de intervención y de adecuación a las actividades que se quieran hacer en tales espacios. Esta es una idea fructífera pues así como la arquitectura tiene que imaginar y plasmar espacios adecuados a las diferentes actividades de una casa, lo mismo sucede con el espacio virtual de los programas de computación.

Por ejemplo, para favorecer el diálogo político y la toma de posiciones que luego lleguen a alguna conclusión, se requieren espacios físicos adaptables a la función que se va desarrollar: trabajo en comisión, reunión de partido, bancas congresuales que tienen un diseño acorde con su función. Incluso, estas últimas están distribuidas en hemiciclos por la función moderadora del presidente.

En la democracia directa existen algunos ejemplos de cantones suizos o municipios norteamericanos, pero son para un reducido número de gente. Las redes sociales han suplido la forma de reunión personal por espacios virtuales en los cuales compartir ideas, fotos, pensamientos. Pero no bastan. Se requieren instrumentos que sean más acordes con la función de identificación de problemas sociales, discusión, propuestas y finalmente decisiones. El proceso es sumamente complejo y por el momento no veo forma de implementarlo por completo en forma digital. Pero algunos programas existen y otros se están validando.

La mayor parte de los especialistas clasifica a los instrumentos de la democracia directa en tres categorías: el referéndum, la iniciativa popular y la revocación de mandato. Estos ya existen en las actuales constituciones pero son insuficientes y engorrosos.

Butler y Ranney establecen la tipología siguiente:

- a) El referéndum controlado por el gobierno: En este caso, los gobiernos tienen un control casi total de las modalidades de aplicación de la consulta popular. De esta manera, deciden si se debe realizar el referéndum, la temática de la consulta y su fecha. También tienen la responsabilidad de formular la pregunta. Asimismo, ejercen la facultad de

10. T. Winograd, con J. Bennett, L. De Young y Bradley Hartfield (eds.), *Bringing Design to Software*, Reading, MA, Addison Wesley, 1996; P. Adler, y Terry Winograd (eds.), *Usability: Turning Technologies into Tools*, New York, Oxford University Press, 1992; B. Friedman y T. Winograd (eds.), *Computing and Social Responsibility: a Collection of Course Syllabi*, Palo Alto, Computer Professionals for Social Responsibility, 1989; T. Winograd, (ed.), Special issue of *ACM Transactions on Office Information Systems* 6:2 (abril, 1988), en "A language/action perspective"; T. Winograd y F. Flores, *Understanding Computers and Cognition: A New Foundation for Design*, (220 pp.) Norwood, NJ, Ablex, 1986, *Paperback issued by Addison-Wesley*, 1987.

- decidir cuál es la proporción necesaria de votos para que la mayoría sea suficiente y si el resultado ha de ser considerado como obligatorio o indicativo.
- b) El referéndum exigido por la Constitución: En algunos países la Constitución exige que ciertas medidas adoptadas por los gobiernos sean sometidas a consulta popular antes de promulgarse: por lo general, dichas medidas son enmiendas constitucionales. Los gobiernos tienen la libertad de decidir si las nuevas leyes son elevadas al rango de enmienda constitucional y, por supuesto, determinan su contenido. Pero el referéndum obligatorio decide si se incorporan o no a la Constitución.
 - c) El referéndum por vía de petición popular: En este caso, los votantes pueden formular una petición exigiendo que ciertas leyes adoptadas por el gobierno sean sometidas a la aprobación de los electores. Cuando la petición reúne ciertos requisitos (determinado número de firmas, por ejemplo), la o las leyes tienen que someterse a referéndum. Si resultan rechazadas no pueden ser promulgadas, cualquiera que fuese la voluntad del gobierno al respecto.
 - d) La iniciativa popular: Los votantes pueden formular una petición para obligar a que ciertas medidas no contempladas en la agenda legislativa del gobierno sean sometidas a la aprobación directa del electorado. En el caso de que la medida sea aprobada en referéndum tendrá fuerza de ley, aunque el gobierno se oponga.¹¹

En Islandia veinticinco personas redactaron una constitución, pero estaban en contacto con los ciudadanos que hicieron llegar dieciséis mil propuestas a través de un portal.¹²

Los caminos para llegar a la democracia directa son muchos y dependen de los pueblos y su cultura, del crecimiento del uso de medios informáticos del ambiente social que se vaya desarrollando. Lo que es cierto es que esta partiendo, obviamente como parte de una democracia líquida, pero esta partiendo. Los electores pueden ser llamados a votar sobre temas muy importantes (como en Islandia) y de a poco tomar conciencia y destreza en la competencia de los medios y ser llamados cada vez a expresarse sobre argumentos más delicados y complejos.

Es un proceso político ambicioso y teóricamente realizable, pero no nos engañemos: una parte considerable de la humanidad lucha simplemente para mantenerse en vida y asegurar la vida de sus familias. La parte que está por encima de este límite natural no necesariamente está demasiado interesada en ocuparse de política. No se debe confundir

11. D. Butler y R. Austin (eds.), *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, *op. cit.*, 1978.

12. Las veinticinco personas que redactaron la constitución fueron elegidas entre quinientas sesenta, y durante todo el periodo de redacción mantuvieron un portal en el cual estaba el borrador de la Constitución y las propuestas que otros ciudadanos hacían. Todos los días a las 13.00 se transmitía en directo a toda la población lo que hacía el plenario de redacción. Es lo que se llama *crowdsourcing*, esto es intervención de todos los ciudadanos para lograr un texto único aceptable. Wikipedia es un ejemplo.

el hecho que a muchos les guste “hablar de política” con el hecho que haya muchos dispuestos a “hacer política”, y los métodos de democracia directa implican que los ciudadanos hagan política informándose sobre medios y fines y dando una opinión en forma ordenada.

4. ALGO SOBRE SISTEMAS DE VOTOS

Existen muchos sistemas de votos vigentes en diferentes países del mundo,¹³ pero vamos a ocuparnos en particular de sistemas que tienen algunas condiciones particulares para evitar lo que se llama la continuidad cíclica.

También se la llama paradoja de Condorcet, *paradoja de la votación*, es una situación señalada por el marqués de Condorcet¹⁴ a finales del siglo XVIII en el que las preferencias colectivas son cíclicas (no transitivas), aunque las preferencias individuales no lo sean. Lo anterior es paradójico porque implica que la voluntad de mayorías entran en conflictos entre sí, en otras palabras es posible que un procedimiento de elección falle el criterio “siempre-un-ganador”. Cuando esto ocurre, usualmente se debe a que las mayorías en conflicto están formadas por diferentes grupos de individuos.

Si en una elección hay tres candidatos, A, B, C, y hay tres votantes cuyas preferencias son (listando en orden decreciente):

Votante 1: A, B, C

Votante 2: B, C, A

Votante 3: C, A, B

No puede declararse un ganador dado que A es preferido a B, pero B es preferido a C y C es preferido a A.

Para solucionar el problema, Condorcet propuso un sistema electoral consistente en enfrentar todas las candidaturas entre sí, como si fuese una liguilla simultánea. En cada par y según su preferencia, el votante debería optar por una candidatura, pudiendo también abstenerse (así tiene la posibilidad de mostrar el mismo rechazo por las dos opciones de un par). Vencería la opción con más apoyos totales, de manera que el “ganador Condorcet” sería el candidato menos rechazado por los votantes y el único capaz de ganar a cada uno de los demás por separado.

13. Ver A.A. Martino *Los sistemas electorales*, Advocatus, Córdoba, 1999.

14. M. J. A. N. Caritat, el Marqués de Condorcet, *Ensayo sobre la aplicación del análisis a la probabilidad de las decisiones sometidas a la pluralidad de voces*, 1785.

En el siglo pasado Kenet Arrow desarrollo la paradoja de Condorcet en forma de teorema de la imposibilidad, diciendo que establece que cuando los votantes tienen tres o más alternativas, no es posible diseñar un sistema de votación que permita reflejar las preferencias de los individuos en una preferencia global de la comunidad, de modo que al mismo tiempo se cumplan ciertos criterios “racionales”.¹⁵

1. Dominio no restringido. la *función de selección social* debería crear un orden completo por cada posible conjunto de órdenes de preferencia individuales (el resultado del voto debería poder ordenar entre sí todas las preferencias y el mecanismo de votación debería poder procesar todos los conjuntos posibles de preferencias de los votantes).
2. No imposición: cada orden de preferencia de la sociedad debe ser realizable por algún conjunto de órdenes de preferencia individuales (cada resultado debe ser realizable de alguna forma).
3. Ausencia de un “dictador”, es decir, de una persona que tenga el poder para cambiar las preferencias del grupo.
4. Eficiencia de Pareto: si un individuo modifica su orden de preferencia al promover una cierta opción, el orden de preferencia de la sociedad debe responder promoviendo esa misma opción o, a lo sumo, sin cambiarla, pero nunca degradándola.
5. Independencia de alternativas irrelevantes: si restringimos nuestra atención a un subconjunto de opciones y les aplicamos la *función de selección social* a ellas solas, entonces el resultado debiera ser compatible con el correspondiente para el conjunto de opciones completo. Los cambios en la forma que un individuo ordene las alternativas “irrelevantes” (es decir, las que no pertenecen al subconjunto) no debieran tener impacto en el ordenamiento que haga la sociedad del subconjunto “relevante”.

¿Cómo se sale de esta paradoja? Relajando alguno de los requisitos de racionalidad que enumera Arrow. Hay varios métodos que han realizado esa operación y así obtienen un resultado lo más acertado posible al de las mayores preferencias y menores rechazos. Uno de ellos es el método Shulze, creado en 1997 por Markus Shulze, es una sofisticación del sistema clásico de votación preferencial. El método cumple con múltiples criterios que le aseguran un resultado razonable como el de la monotonicidad, el de Condorcet, la independencia de las alternativas, independencia de clones y simetría inversa.

El único criterio que no satisface es el de la consistencia de la participación, este criterio no deja de ser un tecnicismo académico que sólo cumple el sistema de Borda, sistema que carece de independencia de alternativas irrelevantes o que induce a ciclos de Condorcet.

15. K. Arrow, *Social choice and individual values*, New York, London, Sydney, 1951. John Wiley & Sons, Inc., segunda edición, 1963.

¿En qué consiste el método Shulze STV? Averiguar el menor conjunto de candidatos que no es ganado por nadie fuera del conjunto.¹⁶ Si sólo hay un candidato en el conjunto, este es el ganador de Condorcet. Si hay varios miembros pero no hay derrotas entre ellos, entonces hay un empate normal entre ellos.

En cualquier otro caso, eliminar la derrota más suave en el conjunto de Schwartz (es decir, aquella ganada por el menor margen). Recalcular el nuevo conjunto de Schwartz y repetir el proceso

Es una sofisticación del voto de calificación preferencial y satisface muchos requisitos, como el de la monotonicidad, la mayoría, la independencia de las alternativas, el método de Condorcet y la simetría inversa. Consiste en ordenar de 1 a n las alternativas, teniendo la libertad de no incluir aquellas se consideren irrelevantes.

¿Qué se consigue con este sistema?

La principal ventaja de este sistema es que para computar la elección dados los datos tiene en cuenta mucha más información. Más información sobre las preferencias de la gente, cada alternativa es importante.

Imaginemos unas hipotéticas elecciones, en ellas hay tres partidos, el PA, PB y el PC. En el lugar en que se celebran hay siete personas viviendo. Todos ellos van a votar y se dan los siguientes resultados:

Individuo	1	2	3	4	5	6	7	Resultado
PA	3	3	3	1	1	1	1	13
PB	2	2	2	3	3	2	2	16
PC	1	1	1	2	2	3	3	13

En unas elecciones con un sistema proporcional, el Partido A hubiera obtenido un 42,85% de los votos, en cambio los partidos A y C hubieran obtenido un 28,57% de los votos.

Con el sistema Shulze el Partido A hubiera obtenido un 31% de apoyo, el Partido B hubiera obtenido el 38% de apoyo y el Partido C hubiera obtenido otro 31% de apoyo. Con este sistema se llega a un resultado totalmente distinto, ya que se tienen en cuenta las opciones una contra otra. Lo cual aporta más representatividad al sistema.

Es un método que permite evaluar no solo las preferencias positivas del votante, sino también las negativas. Si por ejemplo en una municipalidad las opciones fueran construir un estadio para deportes o dejar un espacio para *camping* o construir estacionamientos es posible que una mayoría prefiera el estacionamiento pero los que prefieren el *camping* tienen como segunda opción el estadio y viceversa, con lo cual es posible

16. El conjunto de Schwartz.

que una de estas dos alternativas, aparentemente minoritarias sean triunfadoras en un recuento total de preferencias.

5. SISTEMAS DE VOTOS Y SISTEMAS INFORMÁTICOS

Existe una notable cantidad de productos informáticos que tratan de capitalizar la posibilidad de trabajar en escalas grandes de votantes con sistemas de votación que sean útiles para tratar de organizar los consensos y, sobre todo, hacer participar al mayor número posible de votantes como un camino hacia la democracia directa.

Vamos a analizar algunos pocos entre los más conocidos. El más difundido de todos es Liquid Feedback, un programa libre de formación de opinión y toma de decisiones que permite la democracia directa y la representativa a la vez. Como ya indicamos, a la hora de votar, se puede votar directamente o delegar el voto en alguien, quien a su vez puede volverlo a delegar. En cualquier momento se puede dejar de delegar, y también delegar en diferentes personas según el tema tratado. Este sistema permite tomar decisiones que canalizan mejor el conocimiento desigual de los participantes, sin dejar de reflejar la voluntad de cada uno.

Liquid Feedback está dirigido a partidos políticos, asociaciones y grupos ciudadanos, especialmente cuando la cantidad de miembros es demasiado grande como para conocer su opinión usando foros o listas de correo.

La delegación de voto crea estructuras de poder similares a las de la democracia representativa, aunque mucho más dinámicas pues se puede cambiar el voto delegado en cualquier momento. Según los promotores esto es necesario para reflejar la opinión de todos, incluyendo a usuarios que no disponen de tiempo, superando el problema de ser “dominados por los extrovertidos”, habitual en estructuras asamblearias o de base. Es bien sabido que en las asambleas aquellos que tienen todo el tiempo para dedicarle o son los más locuaces y extrovertidos consiguen acaparar la atención y orientar las elecciones a aquellas alternativas que prefieren. Con este programa se pone en un pie de igualdad a todos los que participan, aun por breve tiempo.

Liquid Feedback fue programado por Andreas Nitsche, Jan Behrens, Axel Kistner y Bjoern Swierczek. El *software* incorpora conceptos de democracia líquida, desarrollo de propuestas, voto preferencial o método de Schulze, y de democracia interactiva. Fue publicado en octubre de 2009 por Public Software Group e.V., tras sugerencias de algunos miembros del Partido Pirata alemán, insatisfechos con los métodos existentes hasta entonces para la formación de opinión política. A pesar de esta relación con los piratas alemanes, los desarrolladores mantienen un grupo completamente independiente y

promocionan el uso del *software* por otros partidos y organizaciones. La primera versión estable del “back end” fue publicada en abril de 2010.

Ha sido usado con éxito para la preparación de varias convenciones nacionales del partido pirata alemán, austriaco, italiano, suizo y brasileño. También ha sido usado por el partido italiano 5 Stelle.

No debe de sorprendernos que un partido con una plataforma política que reconoce los intereses inmediatos de una sociedad *enredada* –y no de los mercados–, siga creciendo de la misma forma que lo hace el hartazgo contra rancias políticas neoliberales. La distribución y acceso a la cultura y el conocimiento por encima de la propiedad intelectual, privacidad por encima del control y la vigilancia, y transparencia legislativa por encima de la opacidad y el *lobbying*; ofrecen motivos suficientes para considerar a los piratas como una opción para una transformación política real.

Es por esto que el Partido Pirata Alemán continúa ganando lugares en los recintos parlamentarios. Su más reciente victoria consiguió seis bancas en la ciudad alemana de Schleswig-Holstein.

El avance de los piratas como fuerza política en Alemania también se debe a que a nivel interno se han preocupado por reducir la complejidad que implica la representación política y sobre todo, hacer el modo en el que esto opera mucho más transparente. Todo esto ha sido posible en gran medida gracias a la agilidad que les brinda el software Liquid Feedback.

La democracia representativa ata a los ciudadanos a soportar la ineptitud de sus gobernantes durante cierto tiempo y en la mayoría de los países no hay mecanismos para revocar el poder de representación que se les da una vez que han sido electos. Por otro lado, la democracia directa no es un modelo realista en gran escala, es decir, jamás se van a poder sentar a dialogar todos los millones de ciudadanos de un país, para ponerse de acuerdo al mismo tiempo y en el mismo lugar.

El mecanismo que permite ejercer esta especie de democracia *interactiva* se logra por medio de la *delegación de votos* (*proxy voting*).

La idea básica es que un votante puede delegar su voto a su aval (técnicamente un *proxy* transitorio). El voto puede delegarse aún más, otorgándolo al proxy de tu proxy, creando así una “red de confianza”. Toda la delegación (del voto) se hace, altera y revoca de acuerdo al tema.

La democracia líquida funciona así: alguien vota y es el *proxy* de otros en temas ambientales, pero X puede representarte en temas de educación y Z en el área de salud. En cualquier momento puede retomar la representación directa de su voto, para cualquier tema y sin tener que explicar el por qué, “es poder de representación”, de participación en la toma de decisiones colectivas.

Libre, abierto y distribuido bajo una licencia no restrictiva de M.I.T., *Liquid Feedback* está disponible para su descarga gratuita.

El *software*, y en sí el concepto de democracia líquida, por supuesto que ha llamado la atención de importantes medios como *Spiegel*, debido a que los *piratas* se están consolidando definitivamente como fuerza política en Alemania y, más aún, por el uso que le da el partido 5 Stelle, en Italia, que está consolidado a nivel nacional y local.

El tema de la administración del sistema es muy delicado y generalmente lo realiza algún miembro del partido que lo propone. En el caso del partido 5 Stelle italiano, el comico Beppe Grillo es el administrador necesario, pues ha inscripto a su nombre el sitio donde se realizan las votaciones.¹⁷ Esto crea tensiones y discrepancias.

Este no es el único método informático de democracia directa sino el más usado y conocido. Existe también una comunidad como VirtualPol que es la primera red social democrática.

En VirtualPol no hay administrador. Se ha automatizado la democracia. Todo se decide con pilares democráticos (un ciudadano, un voto). En VirtualPol hay diferentes plataformas independientes entre sí que comparten este sistema como base.

Los principales gestores se eligen mediante elecciones periódicas y automáticas, de forma que nadie puede detener el ciclo. De esta forma no existe ningún usuario privilegiado, todos parten de la absoluta igualdad de condiciones.

VirtualPol ofrece:

- Herramientas democráticas: elecciones, votaciones avanzadas, sistema de cargos, voto de confianza, grupos/partidos, control de *kicks*, exámenes.
- Herramientas de comunicación: salas de *chat*, foros, voz (*mumble*), mensajes privados, notas.

Custodiado por un avanzado sistema de Supervisión del Censo (DNIe, sistema de detección, supervisores elegidos democráticamente, TOS) lleva más de tres años de experiencia funcionando con solidez.

Señalamos algunos datos interesantes: 256.336 votos procesados en 5.868 votaciones y 103.149 votos de otros tipos.

Es *software* libre, gratuito y sin publicidad. Virtual Pol es la primera comunidad de Internet sin administrador

Una herramienta muy interesante es Votorola, un *software* para recibir elecciones abiertas, continuas. Votorola ejecuta un sistema electoral que sea independiente de las organizaciones del gobierno y del partido.

La espina dorsal del sistema es un mecanismo de votación entre iguales que permite la delegación recurrente, el nombramiento sin restricción, y el desplazamiento continuo del voto. Las listas del votante son autenticadas por una red de la confianza de la

17. <http://www.beppegrillo.it/movimento>.

vecindad. Un interfaz a los sitios de colaboración de la escritura (beta próximo) ampliará la votación a la legislación, a los planes y a las políticas.

Un ejemplo del funcionamiento de Votorola es la Orientación Popular de la legislación. Votantes en las primarias han llegado a un consenso aproximado de 61 a 34 sobre un proyecto de ley. Los asambleístas están comenzando a participar en la votación. Una cuenta separada de sus votos en la casa (rojo) indica que son dos votos de una mayoría asegurada en la asamblea, que tiene diez y necesita doce. Los números primarios serán mucho mayores en la práctica típica. Un nodo típico (disco) tendrá 5-20 electores directos, por lo que los árboles expresan mucho más de lo que se muestra.

Para la redacción de textos múltiples, Votorola tiene un sistema que a grandes rasgos coincide con los otros sistemas existentes y que hemos nombrado anteriormente.

El punto interesante radica en que cada proponente puede hacer un reenvío de confianza y de esta manera se genera una cadena de confianza. Si hay varios textos que han recibido la aprobación de un número grande de personas en forma directa o por representación se aplican los criterios de Borda para hacer una primera selección: se eliminan los textos que han recibido pocos votos y aquellos que han tenido alta contrariedad. Es necesario hacer una primera intervención sobre estos resultados de los cuales se desarrollaran una serie de propuestas.

Una vez obtenidas estas propuestas se hace lo que se denomina una reconversión de textos: esto es se funden aquellos textos que son muy próximos por objetivos y método para limitar el número de propuestas.

El texto se distribuye en varios proyectos, uno por autor y los autores de los textos hacen contribuciones de igual a igual (*peer to peer*).

Se vuelven a distribuir los textos ya depurados y se produce una segunda votación, ahora sobre los pocos textos que han quedado, también aquí se verifica la cadena de confianza hasta alcanzar un resultado con la misma metodología utilizada al principio: se descartan aquellos textos que tienen pocos votos o muchas oposiciones.

Con los resultados obtenidos se hace una nueva intervención de reconversión de textos y un nuevo trabajo de contribuciones de igual a igual, hasta que prácticamente quedan muy pocos textos. Estos se los somete a una última votación para obtener aquel texto que tenga el más alto número de votos y la menor cantidad de rechazos.

No caben dudas que los sistemas informáticos están evolucionando cada vez más y es fácil encontrar funcionamientos en las redes sociales. Para propuestas a nivel nacional todavía se está lejos de tener suficientes personas que puedan usar internet y tengan los atributos como para poder usar sistemas tan refinados y la edad para votar.

Por otra parte queda en pie el tema de las intervenciones humanas que son indispensables por parte de los administradores. En esto es imposible eliminar las características de los seres humanos con sus valores, culturas, sentimientos y tendencias.

El tema es sumamente claro en el caso del partido 5 Stelle italiano donde hay dos administradores, Casaleggio y Beppe Grillo, que intervienen en la disciplina de los

adherentes al grupo, han propuesto y obtenido dimisiones de parlamentarios con ideas diferentes y pesan fuertemente en todas las acciones que se toman en el partido (aunque use la expresión “movimiento”) porque en definitiva quien va a la televisión y quien participa como representante del grupo es siempre Grillo.

6. SISTEMAS DE REDACCIÓN DE LEYES CON MEDIOS INFORMÁTICOS

Una parte importante de la informática jurídica ha ido creando instrumentos para que la redacción de normas jurídicas pueda hacerse con la ayuda de medios informáticos. También los expertos informáticos ayudados por politólogos y lingüistas han desarrollado programas que sirven para la recopilación de datos y luego la redacción automática de leyes como vimos en el punto anterior.

Cuando comence a ocuparme de la inteligencia artificial aplicada al derecho se me ocurrió la idea de agregar a la informática jurídica documental y a la informática jurídica de gestión, informática jurídica decisional. En la traducción francesa de mis trabajos la expresión “decisional” fue transformada en “ayuda a la decisión” y a partir de entonces he adoptado esta fórmula que es mucho más cercana a lo que de hecho sucede en la práctica.

Por mejor que este elaborado un programa, y trataremos de analizar algunos realmente excepcionales, nunca podemos olvidar que las computadoras siendo máquinas sintácticas no pueden llegar a la semántica y menos a la pragmática de los lenguajes naturales con los cuales se dictan leyes. Por eso lo incluimos en este capítulo de democracia líquida: seguramente alguna intervención humana sea necesaria para hacer viable la producción legislativa automática.

Dicho esto es necesario reconocer que mucho se ha avanzado en este campo: por razones tecnológicas desde diferentes ángulos se han elaborado programas de asombrosa capacidad para obtener textos legislativos en forma automática, por otra parte el impulso de llegar a una democracia directa acucia a los sostenedores para obtener programas que logren generar propuestas desde las bases ciudadanas, con tiempos breves de elaboración y por ende necesariamente automáticas.

6.1. *La perspectiva teórica*

Desde el punto de vista teórico se desarrolló una disciplina con el nombre de legimática. La misma tuvo origen en el Istituto per la Documentazione Giuridica del Consejo Nacional de Investigaciones italiano (hoy ITIIG) por merito de dos investigadores:

Carlo Biagioli y Pietro Mercatali,¹⁸ con un prototipo en 1988 a quienes luego se agregó otro investigador del Instituto Giovanni Sartor. Los tres publicaron un libro basilar.¹⁹ La *legimática* se ocupa de los modelos del razonamiento y de los procedimientos relativos a la producción legislativa o sea con relación a la redacción de leyes, la actividad decisoria previa, el análisis de factibilidad y la eficacia utilizando las nuevas tecnologías.

La legimática es una manera de ayudar a la redacción de textos de leyes con sistemas computacionales. Al principio era una especie de Word especializado en escribir normas. Pero el interés de muchos investigadores aun de otros países, fue dando un producto cada vez más sofisticado que es mucho más que una ayuda informática para redactar leyes. Puede ser (en muchos casos) un sistema que permite la redacción con la colaboración de varias personas y en distintos lugares, llegándose a soluciones siempre mas consensuadas. De este modo puede considerarse que teóricamente es posible redactar leyes en democracia directa.

El holandés Vim Voermans es uno de los primeros en Europa en estar interesado en legimática. A principios de los noventa, después de haber establecido contactos con el IDG tener documentación sobre el prototipo de Lexedit,

Voermans con otros investigadores de la Universidad de Tilburg, desarrolla el sistema LEDA.

Entre varios congresos pueden recordarse el organizado por el IDG en Florencia, el CIRFID en Bologna y el ISIEL, en Goriza con las contribuciones del IDG y el CIRFID.

Desde mediados de los años noventa en muchos congresos de Informática Jurídica se ha dedicado una entera sesión a la legimática. Y hace más de diez años que se incluye entre las lecturas recomendadas a los estudiantes para cursos de información jurídica un *software* para ayudar a redactar leyes financiado por el Ministerio de Justicia. En estos momentos se está pensando en la colaboración italiana para la realización de un editor de textos legislativos para el Consejo de la Unión Europea.²⁰

Vale la pena mencionar la obra de Van Angers, Vinkels, Den Haan y otros investigadores de la Universidad de Amsterdam que, sin el uso de la palabra legimática en su escritura, tratan temas en profundidad tales como el modelado de los textos, el uso de la metodología UML y XML para el procesamiento de textos. En particular, Van

18. P. Mercatali, *Verso una nuova disciplina: la legimatica*, Atti del Seminario IDG-CIRFID; "Tecnica della legislazione: metodologie e strumenti informatici", en *Informatica e diritto*, 1, 1993, p. 43.

19. C. Biagioli, P. Mercatali, G. Sartor, *Elementi di legimatica*, Padova, Cedam, 1993.

20. Hoy Voermans es profesor de derecho constitucional en la Universidad de Leiden. Escribe que legimática legística contribuirá a los siguientes resultados: "1. para mejorar el debate democrático dentro de la institución pública en relación con todas las partes implicadas (asociaciones, organismos sociales, etc.); 2. minimizar el costo y los trámites burocráticos en el interior de la 'normativa ciclo de vida de producción'; 3. publicar documentos sobre las regulaciones de Internet en la fuerza capaz de ofrecer acceso; 4. de la ley en vigor por los ciudadanos y las empresas con el fin de minimizar el coste económico de los aspectos legales".

Angers desarrolla E-Power, un editor para documentos legislativos especializados en el reconocimiento de inconsistencias y ambigüedades.

Entre 1998 y 2000 un grupo de investigadores de la Universidad de Lovaina, dirigido por Van Buggenhout, en nombre del Gobierno Regional de Flandes, ha desarrollado SOLON, un editor con la función de generar y contribuir a compensar los textos legales y una base de datos para su gestión y recuperación. En 2000, la presentación de SOLON fue una oportunidad para un seminario en el que se discutieron y compararon sistemas legimáticos como LEDA y Lexedit.

Los certificados de la palabra legimática también se encuentran en las obras y proyectos de investigadores de otros países de Europa y América Latina, el continente del sur. Para nombrar algunos, Galindo en 2002, que ilustra una propuesta de proyecto de investigación europeo.

En la República Checa, Frantisek Brabek y un grupo de investigadores de la Academia de Ciencias están desarrollando un proyecto para la modelización de los textos legales y su organización en una base de datos

Un eco de legimática ha llegado a Brasil, donde Mathias Carlos Fernando de Souza cita el volumen de *elementos legimatica* en su artículo “Unas poucas palabras”. Hay literatura sobre el tema.²¹

6.2. En la práctica

Ya hemos mencionado la colaboración en curso entre el *redactor* de las instituciones legislativas (tanto en Italia y otros países) y los investigadores legimática, sobre todo para la prueba y el uso los programas de apoyo al editor. En los sitios web de estas instituciones se hace varias referencias a la legimática.

Numerosos artículos, informes, informes de conferencias y reuniones pertinentes para la legimática son publicada en el sitio web de la Conferencia de Presidentes de los Consejos Regionales, lo que refleja la atención con la que el organismo, el punto de referencia para los legisladores (y *redactor*) por región, tienen siguiendo la evolución de la materia.

El Consejo Regional de Piamonte ha dedicado su propia estructura (Laboratorio de legística) a la investigación y la experimentación en el campo de las técnicas legislativas y legimática. Tal consejo gestiona, con la cooperación de la CEI, el sistema de información que utiliza Arianna Procedimientos Automáticos para la redacción de proyectos de ley, su marca y su publicación en WEB. Otros consejos regionales emplean o planean herramientas para apoyar la *elaboración* y publicación de textos, como la Emilia Romagna, Veneto, Sicilia, Umbría, etc.

21. Ver S. Debaene, R. Van Kuyck., B. Van Buggenhout, *Técnica como base de una técnica legislativa Sistema*, en www.pocceedingsJurix; S. Debaene, B. Van Buggenhout (eds.), *Informatietechnologie van de wetgeving*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 2000, p. 139-156.

Cada vez más las autoridades locales se ven abocadas a utilizar procesos de redacción asistida de la legislación, por ejemplo la Municipalidad de Bolonia que utiliza una larga cooperación con el grupo CIRSIFID, de la universidad homónima para la preparación de sus reglamentos y resoluciones y la organización de las bases de datos.

A nivel gubernamental, vale la pena tomar nota de los recientes e importantes diseños de *reglas en la red*, construidas por el Ministerio de Justicia y AIPA (ahora CNIPA). El proyecto fue crear un portal en la WEB que facilite la consulta de textos legales y dio lugar a la introducción de normas reglamentarias técnicas fundamentales y herramientas para ayudar a *redactar*.

Para ver ejemplos de inserción de legimática de capacitación sobre técnicas legislativas, puede visitar la siguiente página web: <http://www.runningonline.it> y <http://www.sal.it>. También se puede mencionar las numerosas conferencias a cargo de investigadores del IDG, el CIRSIFID y otros centros de investigación y universidades en el Senado, la Cámara, la Presidencia del Consejo, algunos ministerios y varios consejos regionales, y también en las instituciones supranacionales y otros países.

El Colegio de Abogados de Roma ha establecido un legística laboratorio, que tiene como objetivo, entre otras cosas “colaborar con los órganos políticos y sociales con el fin de perfilar las líneas básicas del derecho del futuro de la empresa y el sistema jurídico establecido en los principios de la libertad humana”.

Para finalizar el apartado dedicado a la legimática como actividad profesional, pueden indicarse sitios de búsqueda de trabajo para expertos en la redacción de leyes que requieren las siguientes habilidades: Las relaciones entre la formulación de políticas y la evaluación, elaboración, la evaluación del impacto normativo de técnicas, el análisis económico de la legislación; teoría de las fuentes normativas, leyes, armonización y modelos de aproximación al acervo; reglas de redacción (*nomotechnics*) y la redacción de estilo y en forma multilingüe de redacción en lenguaje claro, las bases de datos legislativos y de TI; apoyar a la redacción de leyes (*legimatics*) gestión de los servicios legislativos centrales y la coordinación de redacciones horizontales. Experiencia específica con la reestructuración de la redacción de leyes.

Este es parte de una misión, encargada por la Unión Europea y confiada a cierta empresa de consultoría, cuyo objetivo es reconstruir un cuadro de gobierno de la nueva República de Bosnia y Herzegovina. El proyecto tiene tales fines, y la evaluación del aparato público de un país que aspira a unirse a la UE, es la contratación de la información necesaria para la propuesta de posibles reformas e innovaciones en los que la UE podría contribuir. La Facultad de Ciencias Políticas de Pisa mantiene, desde 1999, una Maestría en Ciencias en la Legislación coordinado por Antonio A. Martino.

En este curso de capacitación, se incluyen algunas lecciones de legimática realizadas por investigadores del IDG. Los temas de las conferencias se hacen en el marco propuesto para la experimentación con casos concretos.

El mito de la computadora que hace la ley es un clásico del reduccionismo tecnológico y siempre ha atraído a los asesores con su encanto inquietante y seductor. Pero no es más que eso, “un mito”. Los medios de comunicación han tenido la tentación de dar una imagen de este tipo de redacción, pero es necesario reconocer que el tema ha sido tratado con cuidado y un toque de ironía que no le es perjudicial.

7. RESUMIENDO

La crisis de la democracia representativa nos lanza en brazos de la democracia directa, pero esta –si bien tiene programas informáticos y tecnología– está lejos aún de poder sustituir las reuniones de seres humanos que van limando aristas para obtener un texto que sea aceptable para la mayoría y que pueda entrar en el sistema jurídico en modo pleno e indoloro.

Desde el partido pirata, que está tratando de actuar bajo la democracia líquida, hasta los partidos que han implementado sistemas totalmente automáticos de toma de decisiones y aun de redacción de normas en manera plúrima, hay una acción creciente y de afirmación en los diferentes países que van acercando hacia la democracia directa. Por el momento esta parece imposible de realizarse, sea por la poca penetración que tienen estas técnicas en la población en general, sea por la necesidad de encontrar formas humanas de resolver nudos cuando las decisiones, y sobre todo las redacciones de normas, presentan zonas de grises que son difíciles de resolver automáticamente.

El hecho que de los más de sesenta partidos piratas en el mundo algunos sean declarados ilegales complica la situación.

Un caso especial es el partido 5 Stelle en Italia: técnicamente tiende a la democracia directa pero el hecho que el logo este anotado a nombre de una sola persona²² contradice esa vocación universal, ya que quien detenta el logo puede excluir o estigmatizar personas o ideas que no sean de su favor.

Es cierto que ha logrado un éxito espectacular en las últimas elecciones italianas obteniendo casi un tercio de los escaños en juego, pero esto debe atribuirse a muchas causas –entre ellas el fracaso de la política tradicional–. Una vez elegidos los representantes han surgido múltiples cuestiones que han alejado a algunos de ellos de la línea central del partido, y en algunos casos a que la base rechazara la postura inicial de sus representantes.

22. El ex cómico Beppe Grillo.

Tal vez sea demasiado breve la experiencia pero parecería haber una tendencia hacia la mayor homogeneidad con disposiciones que limitan los participantes al voto. Se trata de todos modos de una experiencia a seguir.

Las otras experiencias de partidos que tienden a la democracia directa tienen por ahora poca expresión política como para emitir juicios sobre ellos.

Menor experiencia aun tienen las redacciones de normas por diferentes personas. Un desarrollo teórico importante –como hemos visto– pero poca aplicación práctica más allá de los presupuestos participativos, que son una excepción en materia legislativa, pues se trata más bien de asignar cuotas a un presupuesto que consiste en una cantidad determinada, por grande que sea.

Existe una experiencia llamada “democracia líquida”²³ que pretende crear un partido de Internet (o sea virtual)²⁴ que vaya ordenando las preferencias de los ciudadanos, sea estableciendo votos a personas o proyectos que sientan los ciudadanos mas representativos, en modo tal de ir condicionando al parlamento surgido en democracia representativa a seguir los resultados de la democracia virtual. Como puede verse en los diferentes sitios web, la mayor parte están todavía en creación y falta una actualización de propuestas concretas.

Es, sin embargo, un camino al cual debemos prestar atención pues muy probablemente sea el camino indicado para recorrer el largo trazo que nos acerque a una versión más moderna y técnica del viejo tema de la legislación.

23. http://democracialiquida.org/sect/es_ES/4004/M%C3%A1s+informaci%C3%B3n.html

24. <http://partidodeinternet.es/>

CONCLUSIONES

Este libro representa una forma de encarar la legislación y la importancia del uso de nuevas tecnologías en la redacción de normas, empezando por tener una lista de todas las normas jurídicas en vigor, el digesto.

Parte de una consideración de hecho: el malestar que atraviesan nuestros países frente a la falta de claridad para saber las normas que están efectivamente en vigor (contaminación legislativa) y las consecuencias que esto trae no solo a los ciudadanos que no saben a qué atenerse, sino también a especialistas, jueces y abogados que deben intentar una solución para resolver casos concretos.

Hay también otro malestar que es provocado por la pérdida de credibilidad de los organismos destinados a crear normas.

Los malestares tienen la virtud de hacerse preguntas en torno a si existen remedios a esas carencias. El primero lo encontramos en la Ciencia de la Legislación, materia que se ha desarrollado desde la ilustración pero que a partir de la segunda parte del siglo pasado ha realizado una tarea minuciosa aplicando técnicas de lógica legislativa, lingüísticas, retóricas, de sistematización, estudio de reenvíos, de normas que se remiten a otras y el problema de la reviviscencia es decir si una derogación a una norma derogante hace revivir la primera.¹

Jeremy Waldron dice: “Yo creo que la legislación y las legislaturas tienen mala prensa en la filosofía jurídica y política, en forma suficientemente desacreditadas en sus credenciales como fuentes respetable de la ley. No sabemos si este descrédito nace de la payasadas de un número importante de diputados de la Cámara de los Comunes británica o de las dos Legislaturas del Congreso norteamericano, es mejor no agregar

1. Es un añoso problema sobre el cual preferimos la solución más garantista esto es que no se produce la reviviscencia si una ley explícitamente no lo indica.

nada. Como yo veo el problema no hemos desarrollado una teoría normativa de la legislación para ocuparnos de este tema. Mas pretenciosamente decimos que no estamos en posesión de un modelo jurisprudencial que es capaz de agregar sentido normativo de la legislación como si fuera un formulario genuino de la ley de la autoridad que exigen y de las demandas que hacen los otros actores en un sistema legislativo”.²

En filosofía, el principio de la navaja de Ockham, con la cual se dice que rasuro las barbas de Platón, consagra “que no deben multiplicarse los entes sin necesidad”. Si bien es cierto que se trata más que un principio estético y es lógico, vinculado con la elegancia del sistema, pues desde un punto de vista estrictamente lógico no es esencial, también es un principio económico. En el mundo jurídico resulta muy inconveniente acumular materiales innecesarios, pues se termina aplastado por una masa siempre creciente, sucumbiendo bajo el peso de su propia riqueza, como ocurre en la actualidad con la *contaminación* legislativa.

El principal malestar que aqueja a la legislación es la contaminación y para eliminarla o por lo menos reducirla a su mínima expresión hay que de actuar sobre los sistemas jurídicos vigentes ya contaminados, a través de la revisión permanente y del consecuente ordenamiento de la legislación, a efectos de determinar cuál es la normativa efectivamente vigente y cuál es aquella que ha perdido vigencia, para su posterior eliminación del sistema jurídico a través de un acto de abrogación expresa.

“La solución se presenta así como un trabajo de revisión, recopilación, ordenamiento y análisis, que permita: 1) agrupar y ordenar lo vigente, removiendo los desechos; 2) detallar las colisiones, y señalar la validez y complejidades del corpus; 3) realizar el confronte de lo vigente con los conceptos elaborados por la buena doctrina; 4) hacer lo propio con la costumbre, 5) la tradición jurídica y 6) los criterios construidos por la Jurisprudencia”.³

La crisis de la ley es el tema que con más frecuencia aparece en la literatura especializada y que no deja de inquietar a importantes autores.⁴

Es un enfoque sobre las funciones de los parlamentos, hoy seriamente cuestionadas. El Poder Legislativo cumple tres funciones imprescindibles para el funcionamiento de la institución democrática. Congrega a los representantes más diversos de la ciudadanía y de la sociedad civil (*función de representación*); constituye el lugar en el que se debaten, se negocian, se construyen consensos, se elaboran acuerdos, se pacta, se discute y se redactan

2. J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.

3. R. G. Brenna, *Digesto Jurídico. Un camino hacia la democratización de la información jurídica*, Buenos Aires, La Ley, <http://www.dab.com.ar/articles/53/el-digesto-jur%C3%ADdico-un-camino-hacia-la-democratiza.aspx>.

4. G. Marcilla Córdoba, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 251 y ss.; A. Galiana Saura, *La legislación en el Estado de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 37 y ss.; L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, 2. Teoría de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011, p.79.

CONCLUSIONES

las leyes que regulan y guían una sociedad (*función legislativa*) al tiempo que es también la institución controladora por excelencia, que logre mantener un esquema de poliarquía y de equilibrio institucional respecto al Poder Ejecutivo (*función de control y fiscalización*).

El cumplimiento de estas funciones configura un requisito para la consolidación de la democracia representativa. Es también un requerimiento necesario para que la institución pueda contribuir efectivamente a la gobernanza democrática. Cabe precisar el alcance otorgado a este último concepto. Se define la capacidad de un sistema político democrático, de sus líderes e instituciones, para realizar las siguientes tareas: a) mantener o enderezar al país en el marco de valores y prácticas democráticas; b) construir consensos entre diferentes intereses estratégicos de la sociedad alrededor de una visión totalizadora de país; c) responder a las demandas y necesidades de la población y las empresas; d) lograr la responsabilidad de quienes tienen poderes institucionales y e) resolver y manejar eficazmente los problemas y desafíos, tanto internos como externos, en procura de una sociedad libre, justa, segura y apetecible para sus ciudadanos.⁵

Un Poder Legislativo que no cumpla con su papel y con sus funciones fundamentales, abdica de sus poderes y se convierte en una institución débil e irrelevante, ello es altamente peligroso porque puede producir erosión de los cimientos de la democracia representativa, derivando hacia esquemas similares a los que Guillermo O'Donnell⁶ ha caracterizado como “democracias delegativas”, con poderes ejecutivos fuertes hasta considerarse los únicos depositarios de la totalidad del poder muchas veces enunciando resultados electorales como si estos no fuesen más que el preludeo para ejercer funciones y no una justificación anticipada de sumo poder.

Kant, dentro de la Ilustración, sobrentendió que la “filosofía mundana” era la “filosofía universal”, común en principio a todos los hombres; no tuvo en cuenta que el “mundo”, legislador de la razón, es el estado del mundo característico de cada tiempo y lugar, que existen diferentes “Estados del mundo” y que estos “Estados del mundo” no son siempre compatibles entre sí. La dificultad estriba, por tanto, en diferenciar “legislación” de “arte”.

Hay una preocupación en América Latina sobre la crisis de la representatividad y la desconfianza que los poderes públicos provoca en la población. Existe una entidad que tiene su portal en Internet, Latinobarómetro⁷ es un estudio de opinión pública que aplica anualmente alrededor de diecinueve mil entrevistas en dieciocho países de América Latina representando a más de cuatrocientos millones de habitantes.

5. A. A. Martino, *La simplificación y calidad legislativa*, en las Actas del Congreso Mundial de Ciencia Política, Santiago de Chile, 2009. Panel 3: Legislative Building and Quality of Law.

6. G. O'Donnell, “Delegative Democracy”, en *Journal of Democracy*, Vol. 5, N° 1, 1994, pp. 55-69. Hay versión en español en papel y electrónica en http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell_Democracia-Delegativa.pdf.

7. <http://www.latinobarometro.org/latino/latinobarometro.jsp>

Corporación Latinobarómetro es una ONG sin fines de lucro con sede en Santiago de Chile, única responsable de la producción y publicación de los datos.

Es sumamente útil y aleccionador consultar las páginas de este barómetro que mide la aceptación o no de las entidades públicas (y no solo) de los países de la región, para descubrir que poca relevancia van desgranando con los años los cuerpos legislativos.

Con el avenir de la democracia líquida se agudiza el descrédito de la democracia representativa, pero la lejanía que tiene por el momento la instrumentación de democracias directas a través de sistemas informáticos, hace que debamos seguir apoyando y resguardando la democracia representativa hasta que tengamos un equivalente vigente.

Inclusive las nuevas formas de redacción plural, y siempre por medios informáticos, pueden ser una gran ayuda a los sistemas existentes, pero no se puede pensar en sustituirlos.

Es más, la legislación es un acto político, y mientras la política no logre dirimir sus dificultades desde el punto de vista científico, todo lo que se puede hacer es mostrar caminos, ilustrar soluciones y esperar que políticos iluminados las actúen

Quisimos documentar en este libro la existencia de nuevas formas de formación del consenso y nuevas formas de practicar la legislación plural y los juegos de delegaciones y correcciones ya existentes.

Existe una animadversión a los políticos y a la política, hasta el punto que algunos han pedido “que se vayan todos”, pero esto es una ingenuidad política: aunque se los llame con otros nombres, la actividad política, al tener que tomar decisiones que atañen a muchas personas, continuara existiendo pues es indispensable.⁸

La legislación como tal no puede dejar de existir, pues se necesitan normas que regulen la vida en sociedad. Es más, cuanto más complejas sean las sociedades y más plurales étnicamente, mayor será la necesidad de dictar normas regulatorias.

Las leyes son obras literarias, no en el sentido que deben seguir un estilo de novela sino en el sentido más prístino.⁹ Redactar un proyecto, someterlo a consideración, tener en cuenta las observaciones que se le hacen, reescribirlo suponen una actividad que los latinos llamaban *qui leges scribit, legum scriptor o legum inventor*.¹⁰

La velocidad es un elemento que se ha impuesto en nuestra sociedad. Es inútil discutir aquí cuanto de dañoso es, cuanto de necesario. Por el momento es un dato de hecho con el cual debemos contar. Pensemos solo en los últimos años lo que han incidido los factores que muestro en el cuadro que hemos tratado de describir y que tiene objetivos simplemente económicos, o si se quiere los mas “fácilmente resolubles”.

8. Otro tema es el deseo de eliminar o atenuar la corrupción existente. Ver los índices de Transparency International.

9. Platón, *Las Leyes*, 858c.

10. C. Meissner, Latin Phrase-Book (Traducción de la sexta edición alemana, con adendas de H. W. Auden), Macmillan, London, Melbourne, Toronto, St. Martin Press, New York, 1966, p. 219.

CONCLUSIONES

Poder presentar una visión sistémica de la legislación permite una consideración de conjunto en la cual la legislación aparece como lo que es: una necesidad de la sociedad civil que se va canalizando por las estructuras endógenas y exógenas de los sistemas parlamentarios, tiene relación y se confronta con el medio en el que se va a aplicar y permite ver los mecanismos con los cuales podrá dirigir mejor su cambio y hasta su transformación, si fuere necesario.

La legislación hace ver mejor su verdadera naturaleza, que es compleja, cuando no se las considera como puros actos de poder, pues también son discursos cívicos sabios y elocuentes. No es una posición principista, sino profundamente política y práctica, ya que de otro modo las leyes no podrían perdurar, y ya el sentido común adapta esta concepción: la costumbre contraria a la ley (*desuetudo*) que, aún cuando algunas leyes positivas insisten en no querer reconocerla, es una forma de vida, sin agitación ni conmoción, los pueblos se hacen justicia contra las malas leyes.¹¹

La legislación se puede hoy trabajar con los modelos desarrollados en la lógica deóntica tales que permiten ver contradicciones y lagunas en cualquier modelo. Y gracias a que la informática es también sintáctica como la lógica, incorporar proyectos de ayuda a la redacción de normas. El Istituto di Técnica e Teoria dell'informazione Giuridica del Consejo Nacional de Investigaciones italiano tiene todo un departamento dedicado a este tema de ayuda a la redacción automática y de allí apareció una expresión que va cobrando importancia: la legimática.¹² Hay varios sistemas de ayuda a la redacción de leyes. Es decir que la introducción de las nuevas tecnologías permite ubicar cualquier norma en un sistema, cualquier proyecto en una cámara, y ayudar al redactor a hacer un texto completo y conforme a los cánones vigentes sin contradicciones ni lagunas.

11. Discours Préliminaire, Code Civil; dans La Legislation Civile, Commerciale et Criminelle de la France ou Commentaire et Complément des Codes Français, par Le Baron Locré, Treutel et Wurtz Libraires, Strasbourg et Londres, Tome I, Paris, 1827, pp. 269-70.

12. P. Mercatali, *Legimatica e redazione delle leggi* Pietro Mercatali, "Introduzione": La legimatica si occupa (o aspira ad occuparsi) della modellizzazione del ragionamento e delle procedure relative alla produzione legislativa, rispetto alla redazione dei testi legislativi (studio ora prevalente), all'attività politico-decisionale, all'analisi di fattibilità, alla verifica d'efficacia. Si rifà alla teoria normativa del diritto, utilizza metodologie logiche, linguistiche e pragmatiche (in particolare le tecniche legislative) per l'analisi dei testi normativi. Ha per scopo l'informatizzazione del processo di produzione normativa. Si propone di offrire conoscenze e strumenti informatici alle assemblee legislative e più in generale a tutti i produttori di norme (La legimatica se ocupa, o aspira a ocuparse, de la modelización del razonamiento y de los procedimientos relativos a la producción legislativa, respecto a la redacción de textos legislativos –estudio prevaeciente por ahora–, de la actividad político-decisional, del análisis de factibilidad, de la verificación de la eficacia. Se refiere a la teoría normativa del derecho, utiliza metodologías lógicas, lingüísticas y pragmáticas –en particular las técnicas legislativas– para el análisis de los textos normativos. Tiene por objeto la informatización del proceso de producción normativa. Se propone ofrecer conocimientos e instrumentos informáticos a las asambleas legislativas y más en general a todos los productores de normas).

Permite además simular la entrada en el sistema de la nueva norma y ver las repercusiones que produce.¹³

El arte de legislar existe como un verdadero cuerpo de doctrina. Aunque no todos coincidan con el método. Contrariamente a la afirmación en Robert Walter:¹⁴ “que no ha sido incorporado a un sistema fundamental, a una base metódica reconocida sobre la cual se pudiera erigir una construcción bien ensamblada” hemos tratado de mostrar las bases científicas de todo el cuerpo doctrinal que se ocupa de la legislación sin distinguir entre los métodos lógicos y los retóricos.

Para que todo esto sea posible y continuado (sostenible se diría hoy) es necesario que además de los asesores personales o de partido, cada cuerpo legislativo tenga un plantel de cuerpo estable de asesores parlamentarios que estén ajenos a las tácticas políticas y que en el tiempo pueda prestar un servicio cada vez más valioso por la creciente experiencia de sus participantes. Varios países los tienen: EE.UU., Reino Unido, Italia, Canadá, y no interfieren con otros tipos de asesores que puedan disponer los legisladores a título personal o de partido.

Pero constituyen un lugar de evaluación técnica de las propuestas, hoy más necesarias que nunca.

En la confección del Digesto Jurídico Argentino, el Poder Ejecutivo Nacional no ha modificado, ni alterado la letra, ni el espíritu de las leyes vigentes. No es esa su función sino se han analizado, depurado y sistematizado las normas que componen el ordenamiento legal argentino.

El Digesto Jurídico además de facilitar el conocimiento por parte de la población de las normas vigentes y del alcance de sus derechos y sus obligaciones, es una herramienta técnica —como tal se la ha analizado en este libro— que fortalece las instituciones: simplifica al juez la aplicación del derecho, clarifica el marco de acción del Poder Ejecutivo y facilita el análisis normativo a los fines de la elaboración o modificación eficiente de normas por parte del legislativo. Muchos países han comenzado esta difícil tarea con criterios diferentes. El argentino es el más elaborado desde el punto de vista científico, pero están trabajando Alemania, España, Perú, Nicaragua y otros que no vale la pena abundar pues son similares a algunos de los expuestos.

No es más necesaria la obra de convencimiento de los políticos que iniciáramos en los años setenta del siglo pasado, hoy casi todos los políticos informados de estos temas lo ven como necesario, lleve el tiempo que lleve.

13. C. Biagioli, P. Mercatali, G. Sartor (comp.), Actas del seminario IDG-CIRFID “Tecnica de la legislacion: metodologias e instrumentos informaticos”, Bolonia, 4 de mayo de 1992, en *Informatica e diritto*, 1993, I, p. 6-199. Gloria L., *Propuestas para la realizacion de procedimientos automatizados de soporte a la redacción de actos normativos regionales*, ponencia al Congreso “La informática jurídica al servicio de los Parlamentos estatales y regionales”, Milan 23-24 de mayo de 1994, en *Informatica e documentazione*, 21, 1994, 1-2, pp.163-171.

14. Miembro del comité de desregulación (enero de 2001 a mayo de 2005).

CONCLUSIONES

El parlamento chileno ha iniciado hace veinte años este largo camino y empieza ya a contar con notables avances. En primer lugar, una legislación totalmente digitalizada y fácilmente localizable. La iniciativa está concentrada en la Biblioteca del Congreso y ha editado ya una guía práctica para la elaboración de proyectos¹⁵ que es de gran utilidad para el redactor de normas. Además han elaborado un manual y comienzan a digitalizar varios pasajes de la elaboración de las normas.

Obviamente todas las reflexiones hechas desde el punto de vista científico necesitan una voluntad política de realización, de lo contrario servirán al futuro historiador para dar cuenta de algunos estudios, como este. Ya decía Alfonso el Sabio “E como se ha de fazer ordenadamente en cada logar por palabra de juicio e por obra de fecho para desembargar los pleitos”.¹⁶

15. Objetivos: Primer paso, necesidad regulatoria; Segundo paso, soporte regulatorio; Tercer paso, fundamentación del proyecto; Cuarto paso, estructura de la iniciativa, reglas comunes, vinculación y coherencia normativa; Quinto paso, lenguaje de la norma; Sexto paso, la norma lista de chequeo.

16. Tercera Partida de Alfonso X el Sabio.



APÉNDICE

LEY 26.939: PROCEDIMIENTO DE CONSOLIDACIÓN NORMATIVA

Ley de aprobación del Digesto Jurídico Argentino
El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso,
etc. sancionan con fuerza de Ley:

CAPÍTULO I: Aprobación

ARTÍCULO 1°.- Apruébase el Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31 de marzo de 2013.

ARTÍCULO 2°.- Declárense vigentes las normas incorporadas al anexo I(1), “Leyes nacionales de carácter general vigentes”, que integra la presente ley.

ARTÍCULO 3°.- Declárense no vigentes las normas identificadas en el anexo II(2) “Leyes nacionales de carácter general no vigentes”, que integra la presente ley.

ARTÍCULO 4°.- Apruébase la referencia a las normas aprobadas por organismos supraestatales o intergubernamentales de integración de los que la Nación es parte, que se adjunta como anexo III (3).

CAPÍTULO II: Principios y contenido

ARTÍCULO 5°.- La presente ley regula el ordenamiento de las leyes nacionales de carácter general vigentes por medio del procedimiento de consolidación normativa denominado Digesto Jurídico Argentino.

ARTÍCULO 6°.- El Digesto Jurídico Argentino contiene:

- a) Las leyes nacionales de carácter general vigentes, ordenadas por categorías;
- b) Un anexo con las leyes nacionales de carácter general no vigentes, ordenado por categorías;
- c) La referencia a las normas aprobadas por organismos supraestatales o intergubernamentales de integración de los que la Nación sea parte.

ARTÍCULO 7°.- Las leyes que integren el Digesto Jurídico Argentino se identificarán por categorías con la letra correspondiente de acuerdo a la siguiente enumeración:

ADM) Administrativo;

ACU) Cultura, Ciencia y Tecnología;

AED) Educación; ASA) Salud Pública; ASE) Seguridad; ASO) Acción y Desarrollo Social; B) Aduanero; C) Aeronáutico-Espacial; D) Bancario, Monetario y Financiero; E) Civil; F) Comercial; G) Comunitario; H) Constitucional; I) De la Comunicación; J) Diplomático y Consular; K) Económico; L) Impositivo; M) Industrial; N) Internacional Privado; O) Internacional Público; P) Laboral; Q) Medio Ambiente; R) Militar; S) Penal;

T) Político; U) Procesal Civil y Comercial; V) Procesal Penal; W) Público Provincial y Municipal; X) Recursos Naturales; Y) Seguridad Social; Z) Transporte y Seguros.

CAPÍTULO III: Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino

ARTÍCULO 8°.- Créase en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino que será continuadora de la Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación para la Confección del Digesto Jurídico Argentino.

Estará integrada por cuatro (4) senadores y cuatro (4) diputados, designados por cada una de las Cámaras, que formen parte de al menos una de las siguientes comisiones: de Asuntos Constitucionales, de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda.

La comisión bicameral dictará para sí su propio reglamento de funcionamiento.

ARTÍCULO 9°.- La Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Analizar las actualizaciones del Digesto Jurídico Argentino propuestas por el organismo de asistencia técnica y, en su caso, emitir el dictamen correspondiente para su aprobación por el Honorable Congreso de la Nación, conforme lo establecido en el capítulo IV;
- b) Coordinar y supervisar la edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino;
- c) Resolver las consultas y las observaciones recibidas, previa recomendación de la Dirección de Información Parlamentaria, conforme lo establecido en el capítulo V;
- d) Organizar actividades de difusión y publicidad del Digesto Jurídico Argentino. Especialmente, promover la difusión gratuita de la edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino.

ARTÍCULO 10.- En el ejercicio de sus atribuciones, la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino contará con la asistencia técnica de la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

CAPÍTULO IV: Procedimiento de actualización

ARTÍCULO 11.- Transcurridos cinco (5) días desde la publicación de una ley en el Boletín Oficial, la Dirección de Información Parlamentaria la incorporará al sitio web del Digesto Jurídico Argentino, encuadrándola en la categoría correspondiente de acuerdo con las establecidas en el artículo 7°.

ARTÍCULO 12.- La Dirección de Información Parlamentaria propondrá a la comisión bicameral la actualización del Digesto Jurídico Argentino conforme al procedimiento establecido en el presente capítulo.

ARTÍCULO 13.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11, y a los fines de la actualización del Digesto Jurídico Argentino, la Dirección de Información Parlamentaria planteará:

- a) La consolidación de las normas en los casos que pudiere corresponder;
- b) La identificación de las normas que han perdido vigencia durante el período de actualización.

ARTÍCULO 14.- En el procedimiento de actualización del Digesto Jurídico Argentino se observarán las siguientes pautas técnicas:

- a) Consolidación: importa la refundición en un solo texto legal de normas análogas sobre una misma materia;
- b) Ordenación: importa la aprobación de textos ordenados de materias varias veces reguladas o modificadas parcialmente;
- c) Cantidades: las cifras o cantidades se expresarán en letras y números. En caso de posible divergencia se tendrá por válido lo expresado en letras.

ARTÍCULO 15.- No podrán introducirse modificaciones que alteren el espíritu de las leyes.

ARTÍCULO 16.- Las leyes se identificarán por la letra de la categoría correspondiente y un número arábigo, cardinal y corrido, respetando la fecha de sanción.

ARTÍCULO 17.- Corresponde al Poder Ejecutivo nacional la determinación de la autoridad de aplicación específica de las leyes.

ARTÍCULO 18.- Al menos una vez por período parlamentario, la Dirección de Información Parlamentaria elevará a consideración de la comisión bicameral el detalle de las actualizaciones que propone introducir al Digesto Jurídico Argentino.

La comisión bicameral aprobará las actualizaciones por el voto de la mayoría simple de sus integrantes y emitirá el dictamen correspondiente para su aprobación por el Honorable Congreso de la Nación, alternando cada año la Cámara de inicio.

La aprobación de las actualizaciones por ambas Cámaras importará su incorporación de pleno derecho al Digesto Jurídico Argentino.

ARTÍCULO 19.- Otras funciones de la Dirección de Información Parlamentaria serán:

- a) Recopilar los textos de las normas identificadas en el anexo II “Leyes nacionales de carácter general no vigentes”;
- b) Estudiar las consultas y observaciones recibidas y elevar a la comisión bicameral las recomendaciones pertinentes para su resolución, de conformidad con lo establecido en el capítulo V;
- c) Mantener y actualizar el contenido del sitio web del Digesto Jurídico Argentino.

CAPÍTULO V: Período de observación y publicidad

ARTÍCULO 20.- Durante un período de ciento ochenta (180) días corridos desde la publicación de la presente ley, la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino dará a publicidad el contenido del Digesto Jurídico Argentino.

En dicho plazo, la comisión bicameral recibirá las consultas y observaciones fundadas que pudieran efectuarse en relación con el encuadramiento en una categoría, la consolidación del texto o la vigencia de una ley incluida en el Digesto Jurídico Argentino.

ARTÍCULO 21.- De las consultas y observaciones recibidas, la comisión bicameral dará vista a la Dirección de Información Parlamentaria para que, en un plazo de diez (10) días hábiles, efectúe una recomendación. Vencido el plazo, la comisión bicameral adoptará una resolución respecto de la consulta u observación planteada.

ARTÍCULO 22.- La resolución que ratifique o rectifique el encuadramiento, consolidación o vigencia observados, deberá ser aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino sin necesidad de otro procedimiento ratificatorio posterior y se dará cuenta de la misma a los miembros de ambas Cámaras.

ARTÍCULO 23.- Transcurrido el período de ciento ochenta (180) días corridos, y resueltas las observaciones, se dispondrá la publicación en el Boletín Oficial de la versión definitiva del Digesto Jurídico Argentino.

APÉNDICE

CAPÍTULO VI: Edición electrónica

ARTÍCULO 24.- La edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino tendrá el mismo valor jurídico que su publicación en la versión impresa del Boletín Oficial. Deberá garantizar la integridad, autenticidad e inalterabilidad de su contenido, así como su más amplia disponibilidad.

ARTÍCULO 25.- La edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino y las actualizaciones previstas en el capítulo IV estarán disponibles a través de un sitio web específico habilitado al efecto.

ARTÍCULO 26.- La edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino deberá aplicar los estándares abiertos para publicaciones digitales y adecuarse a los principios de accesibilidad y usabilidad, garantizando la libre disponibilidad de su contenido para todos los habitantes. La comisión bicameral deberá considerar su permanente adaptación al progreso tecnológico y su conformidad con la normativa vigente en la materia.

CAPÍTULO VII: Disposiciones finales

ARTÍCULO 27.- Deróganse las leyes 20.004 y 24.967.



≡ BIBLIOGRAFÍA ≡

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- AA. VV. (Sarlo, Oscar y Cataneo, Gerardo, coords.), *Técnica Legislativa. Teoría y métodos, aspectos político-institucionales*, publicada por el Parlamento de Uruguay y el PNUD uruguayo, 2012.
- *La crisis del derecho*, Buenos Aires, EJEA, (1950) 1961.
- *El Poder Legislativo en la Actualidad*, México, FCE, 1994.
- AGUILÓ REGLA, JOSEP, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona, Ariel, 2000.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1978.
- ARROW, KENNETT, *Social choice and individual values*, London, John Wiley & Sons, 1951.
- ATIENZA, MANUEL, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- BOBBIO, NORBERTO, “La razón en el derecho (observaciones preliminares)”, en *Doxa*, N° 2, Alicante, 1985.
- COUTURE, EDUARDO J., Prólogo a Flavio López de Oñate, *La certeza del Derecho*, Buenos Aires, EJEA, 1953.
- GARCÍA AMADO, JUAN A., *Ensayos de Filosofía jurídica*, Bogotá, Temis, 2003.
- GUASTINI, RICCARDO, *Distinguiendo*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- HABERMAS, JÜRGEN, *Aclaraciones a la ética del discurso*, Madrid, Trotta, (1991) 2000.
- KELSEN, HANS, *Esencia y valor de la democracia*, Madrid, Guadarrama, (1920) 1977.

- MARTINO, A. A., “Auxilio computacional a la legislación. ¿Hacer leyes con las computadoras?”, en *Informática y Derecho*, Vol. 4, Buenos Aires, Depalma, 1993.
- (comp.), *Estudios sobre Ciencia de la Legislación*, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2004.
- (comp.), *Ciencia de la Legislación y Gobernanza política*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 2011.
- REDONDO, CRISTINA, “Normativity in Legal Contexts. An Institutional Analysis”, en *Analisi e diritto*, 1999.
- RISOLÍA, MARCO A., *Grandeza y desprestigio de la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.
- RODRÍGUEZ, REYES, “El proceso de producción legislativa. Un procedimiento de diseño institucional”, en *Isonomía*, N° 13, 2000.
- SALVADOR CODERCH, PABLO, “Introducción” a G.R.E.TE.L., Grupo de Estudios Técnicos de la Ley, (1996) 1986.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE CRISIS DE LA LEY, CERTEZA DEL DERECHO Y CONTAMINACIÓN LEGISLATIVA

- AA. VV., *La crisi del diritto*, Padova, CEDAM, (1953) 1983.
- “Le rôle du droit constitutionnel dans la prévention de l’inflation de la loi et dans l’amélioration de sa qualité”, actas del Colloque de l’Association internationale de droit constitutionnel”, Varsavia, 16-18 de octubre de 1985.
- BRENNA, RAMÓN GERÓNIMO, “La Información Legislativa”, en *El Fortalecimiento del Poder Legislativo*, Santa Fe (Argentina), Organización de los Estados Americanos (OEA), Unidad para la Promoción de la Democracia, 1997.
- CARCATERRA, G., “Certeza, scienza e diritto”, in *Riv. Internaz. Fil. Dir.*, 1962.
- CARNELUTTI, F., “La crisi della legge”, in *Discorsi intorno al diritto*, Padova, CEDAM, 1937.
- “La crisi del diritto”, in *Giur. it.*, 1946, IV, 64-70.
- CASCAJO CASTRO, JOSÉ L. y GARCÍA ÁLVAREZ, MANUEL, *Constituciones extranjeras contemporaneas*, Madrid, Tecnos, 1994.
- CASTAGNO, ANTONIO, “La asistencia técnica parlamentaria”, en *LL*, 142-1126.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA, “Los libros jurídicos españoles consultados por Vélez Sarsfield”, en *Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda*, Buenos Aires, La Ley, 1985.
- CASTELLS, ALBERTO, “¿Crisis legislativa? Anticipos para una Metodología Legislativa”, en *LL*, 134-1211.
- CASTIÑEIRA PALOU, M. TERESA, “División de las leyes”, en G.R.E.TE.L., *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.
- “Sistemática y división de las leyes”, en G.R.E.TE.L. (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa), *Curso de técnica legislativa, Cuadernos y Debates*, N° 14, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- CHARBONNIER, J., “L’inflation des lois”, en *Revue de sciences morales et politiques*, 1982, N° 4.
- COLMO, ALFREDO, *Técnica Legislativa del Código Civil*, Buenos Aires, Impresora Europea, 1917.
- COLOMBO, LEONARDO A., “Responsabilidad del Estado por los actos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe (Argentina), Universidad Nacional del Litoral, 1954.
- CORSALE, M., *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, Giuffrè, 1979.
- DEBBASCH, CH. (comp.), *L’inflation législative et réglementaire en Europe*, Paris, Editions du CNR, 1986.
- DROMI, ROBERTO, *Nuevo Estado, nuevo Derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994.
- DROMI, ROBERTO; MENEM, EDUARDO, *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994.
- DUARTE, CARLES y MARTÍNEZ, ANNA, *El lenguaje jurídico*, Buenos Aires, A-Z Editora, 1995.
- DUARTE I MONTSERRAT, CARLES, “Consideracions generals d’estil”, en G.R.E.TE.L., *La redacció de les lleis*, Barcelona, Ed. Generalitat de Catalunya, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 1995.
- ECHAVE, DELIS TERESA; URQUIJO, MARÍA EUGENIA; GUIBOURG, RICARDO A., *Lógica, proposición y norma*, Buenos Aires, Astrea, 1995.
- ECHENIQUE, JUAN B., *Biblioteca Mayor*, Catálogo de la Biblioteca Dalmacio Vélez Sarsfield, Córdoba, 1940.
- EL PAÍS, *Libro de Estilo*, Madrid, El País, 1990.

- ENNECCERUS, LUDWIG; KIPP, THEODOR y WOLFF, MARTIN, *Tratado de Derecho Civil*. Parte General. 1ra. ed. revisada por Nipperdey, Hans Carl y Trad. por Blas Pérez González y José Alguer, 2ª ed. al cuidado de José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, 1953.
- ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Garnier Hnos., 1896.
- GUAGLIANONE, AQUILES H., “Sobre la abundancia de las leyes”, en *La Nación*, 19 de noviembre de 1976.
- HELDRICH, A., *The deluge of norms*, Boston, College International and Comparative Law Review, 1983.
- JIMÉNEZ, APARICIO EMILIO, “Actualización de textos”, en *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989.
- KELSEN, HANS, “Sobre el concepto de norma”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, Nueva serie, Año VII, N° 21.
- *Teoria generale della norma*, Torino, 1985, cit. por PEÑARANDA RAMOS, JOSÉ LUIS, “Las disposiciones derogatorias de las leyes”, en *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989.
- LOMBARDI VALLAURI, L., “Saggio sul diritto giurisprudenziale”, Milano, Giuffrè, 1967.
- LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, (1942) 1968 (reimpreso), en *Appendice commenti de Capograssi, Calamandrei, Carnelutti, Fedele*.
- MAIORANO, JORGE LUIS, “La ocupación temporánea como fundamento de la responsabilidad estatal por obrar legítimo”, en *LL*, 1980-C-468.
- MARIENHOFF, MIGUEL J., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965.
- MARIENHOFF, MIGUEL S., “Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita”, en *LL*, 1983-E-912.
- “Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa”, en *LL*, 1983-B-90.
- MARTÍN CASALS, MIQUEL, “La técnica de las Checklisten”, en G.R.E.TE.L., *Curso de técnica legislativa*, Serie de Técnica Legislativa I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- “Preámbulo y disposiciones directivas”, en G.R.E.TE.L., *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.
- “La fixació de models lingüístics en les directrius de técnica legislativa”, en G.R.E.TE.L., *La redacció de les lleis*, Barcelona, Ed. Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1995.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN MARTÍN, JACINTO, *Normas de uso del lenguaje jurídico*, Granada, Ed. Comares, 1991.
- MARTÍNEZ GOLLEI, LUIS E., “En torno a la derogación de la ley 13.246”, en *LL*, 107-672.
- MARTÍNEZ, PATRICIA RAQUEL, “El Poder Ejecutivo y jefe de Gabinete y demás Ministros”, en *La reforma constitucional interpretada*, Buenos Aires, Ed. Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA), Depalma, 1995.
- MARTINO, A. A., “La contaminación legislativa”, Separata del *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas 1977*, Colegio de Abogados de Barcelona, 1977.
- “La contaminazione legislativa nell’ordinamento inquinato”, en *Studi Parlamentari e di politica Costituzionale*, X (38), Roma, 1977.
- MODUGNO, F.; NOCILLA, D., “Crisi della legge e sistema delle fonti”, en *Diritto e Società*, N° 3, 1989.
- MORAND, A., “La croissance normative - Comme faire face à une masse de droit considerable”, en *Foro It.*, noviembre de 1987, Parte V.
- NITSCH, V. N., “L’inflation juridique et ses conséquences”, en *Archives de Philosophie du Droit*, Tomo 57.
- SAVATIER, R., “L’inflation législative et l’indigestion du corps social”, en *Recueil Dalloz-Sirey*, 1977, pp. 43-48.
- TARELLO, G., *Sul problema della crisi del diritto*, Torino, Giappichelli, 1957.
- TERRÉ, F., “La crise de la loi”, en *Archives de Philosophie du Droit*, 1980.
- WIENER, C., “L’inflation normative et ses conséquences”, en *Les dérèglementations. Etude comparative*, Paris, Oeconomica, 1989.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE CODIFICACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE LAS FUENTES

- AA. VV., *Deregulation: la deregolamentazione amministrativa e legislativa*, compilado por Cassese, S. y Gerelli, E., Milano, 1985.
- AFTALIÓN, ENRIQUE; GARCÍA OLANO, FERNANDO y VILANOVA, JOSÉ, *Introducción al Derecho*, 11ª Ed., Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1980.

- ALLENDE, GUILLERMO L. y FAZIO DE BELLO, MARTA, “El Código francés como fuente del Código Civil”, en *LL*, 1981-C-1055.
- “Los Códigos españoles como fuentes de nuestro Código Civil”, en *LL*, 1981-C-1055.
- ALLENDE, GUILLERMO L., “Sobre las notas del Código Civil”, en *LL*, 143-970.
- ALTERINI, ATILIO A., *Cómo redactar un contrato*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- ATTI CONVEGNO LEGISLAZIONE AGRARIA, Firenze, 1986, con contribuciones de CARLASSARE, L. y CARROZZA, LUPO, E., “Realizzazioni e prospettive per la creazione di testi legislativi coordinati”, en *Foro It.*, 1983.
- AZZARITI, G., “Codificazione e sistema giuridico”, en *Pol. Dir.*, 1982.
- BARBERA, A., Appunti sulla “delegificazione”, en *Pol. Dir.*, 1988.
- CABRAL TEXO, JORGE, *Historia del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, Ed. Jesús Menéndez, 1920.
- CAMPOS I GIRALT, ORIOL, “Aspectes sintatics”, en G.R.E.TE.L., *La redacció de les lleis*, Barcelona, Ed. Generalitat de Catalunya, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 1995.
- CANADA, *La realisation es lois federales du Canada*, Ed. Ministre des Approvisionnement et Services du Canada, 1987.
- CANASI, JOSÉ, “La responsabilidad del Estado frente al ejercicio del poder de policía”, *LL*, 1976-D-298.
- CAPITANT, HENRI, *Vocabulario Jurídico*, traducido al castellano por Aquiles Horacio Guaglianone, Buenos Aires, Depalma, 1972.
- CAPOTOSTI, P. A., “Problemi relativi alla definizione dei rapporti fra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti”, en *Giur. Cost.*, 1969.
- CARAVITA, B. y LUCIANI, M., “La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali”, in *Pol. Dir.*, 1986.
- CARLASSARE, L., “Sulla natura giuridica dei testi unici”, en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1961.
- CASSETTA, E., “Testi unici e delegazione legislativa”, en *Giur. It.*, 1958.
- CASSESE, S., “La modernizzazione delle leggi”, en *Quad. Giust.*, 1985.
- CHANETON, ABEL, *Historia de Vélez Sarsfield*, Buenos Aires, EUDEBA, 1969.
- CLARÍN, *Manual de Estilo*, Buenos Aires, Ed. Aguilar, 1997.
- CLAVELL BORRÁS, JAVIER, *Introducción a la técnica legislativa*, Buenos Aires, Ed. Fundación Banco de Boston, 1984.
- *Cómo redactar mejor*, 2ª ed., Buenos Aires, A-Z Editora, 1985.
- “El análisis lingüístico del Código Civil en la enseñanza de la redacción legislativa”, en *LL*, 1987-B-908.

BIBLIOGRAFÍA

- CHELI, E., “Testo unico”, en *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1977.
- CAMPAGNA, D., “Testi unici e semplificazione dei sistemi normativi”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1986.
- COLACITO, M., “La delegificazione tra realtà e teorie”, en *Riv. Giur. Lav.*, 1987.
- DANA MONTANO, SALVADOR M., “El veto. Problemas que suscitan los textos vigentes en el orden nacional y provincial”, en *LL*, 123-1014.
- “Nuevas trampas a la legalidad en los Estados de derecho”, *LL*, 94-759.
- DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE, “Técnica legislativa codificadora”, en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXI, 1934, N° 246.
- DE SAINT JOSEPH, ANTOINE, *Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoleon*, Paris, Librairie du Conseil d’Etat, 1846.
- *Concordancia entre el Código Civil francés y los Códigos Civiles extranjeros*, Trad. por F. Verlanga Huerta y J. Muñiz Miranda, 2ª Ed., Madrid, Impr. de la Ilustración, 1852.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN ARGENTINA, *Manual de corrección*, Buenos Aires, s/f.
- DIARIO ABC, *Libro de estilo*, Barcelona, Ariel, 1993.
- DÍAZ BIALET, AGUSTÍN, *El derecho romano en la obra de Vélez Sarsfield*, Córdoba, Imprenta de la Universidad, (1949) 1952.
- DIEZ, MANUEL MARÍA, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1971.
- DE LISO, R., “La delegificazione: problemi e prospettive”, en *Dem. Dir.*, 1986.
- EIRA PALOU, M. TERESA, “Las leyes modificativas”, en G.R.E.TE.L., *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.
- “Las leyes modificativas”, en G.R.E.TE.L., Curso de técnica legislativa. *Cuadernos y Debates*, N°14, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ESPÓSITO, C., “Testi unici”, en *Nuovo Dig. It.*, XII, 2, Torino, 1940.
- FERRARA, G., “Riforma del Parlamento e produzione delle leggi”, en *Dir. Soc.*, 1983.
- “Sulla delegificazione e per la riforma del processo legislativo”, en *Pol. Dir.*, 1988.
- IRTI, N., *Letà della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979.
- “Movimento e istituzioni (i testi unici nel diritto privato)”, en *Riv. Società*, 1986.
- “Il governo del movimento (a proposito di testi unici)”, en *Quadrim.*, 1987.
- LAVAGNA, C., “La delegificazione: possibilità, forme e contenuti”, en *Studi XX Ass. cost.*, Firenze, 1969, IV.
- LOMBARDI VALLAURI, L., “Delegalizzazione, neogiuridicizzazioni, secolarizzazione”, en *Vita e Pensiero*, 1985.
- MARTINES, T., “Delegificazione e fonti del diritto”, en *Scritti Biscaretti*, Milano, 1987.

- MAZZEI, V., “Funzione legislativa del Parlamento e organicità delle leggi”, en *Dem. Dir.*, 1960.
- MONTESQUIEU, CARLOS DE SECONDET BARÓN DE LA BREDA Y DE, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Biblioteca Universal, s/a.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, “Responsabilidad de la Administración pública”, en *LL*, 1982-A-517.
- “Daños derivados de actos lícitos de la Administración”, *JA*, 1975-28.
- “Indemnización de daños por el estado. Sacrificio de derechos patrimoniales, como consecuencia de actos lícitos”, *LL*, 1979-C-218.
- MÜLLER, H. W., *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, cit. por CASTIÑEIRA PALOU, M. TERESA, “Las leyes modificativas”, en *Curso de técnica legislativa, Cuadernos y Debates* N° 14, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- MUÑOZ, ALBERTO, “Promulgación parcial en la Constitución Nacional y en la de la provincia de Córdoba”, *LL*, 126.793.
- MUSTAPIC, ANA MARÍA, “Tribulaciones del Congreso en la nueva democracia argentina”, en “El veto presidencial bajo Alfonsín y Menem”, en *Ágora*, N° 3, Buenos Aires, 1995.
- MUSTAPIC, ANA MARÍA y FERRETI, NATALIA, *El veto presidencial bajo los gobiernos de Alfonsín y Menem (1983-1993)*, Working paper N°14, Buenos Aires, Univ. Torcuato Di Tella, 1995.
- PIERANDREI, F., “Intorno alla validità dei Testi Unici relativi ad alcune imposte di fabbricazione” (1957), en *Scritti di diritto costituzionale*, II, Torino, 1964.
- PIZZORUSSO, A., “Delegificazione e sistema delle fonti”, en *Foro It.*, 1985.
- “La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive”, en *Le Regioni*, 1985.
- ROSSANO, I., “Testi unici nell’esercizio della funzione amministrativa e di quella legislativa”, en *Rass. Dir. Pubbl.*, 1963.
- SACCO, R., “La codification, forme dépassé de la législation?”, *Rapports nationaux italiens au XI Congrès international de droit comparé (Caracas, 1982)*, Milano, 1982.
- SILVESTRI, G., “La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche”, en *Pol. Dir.*, 1987.
- SCOTTI, L., “I più recenti indirizzi operativi per razionalizzare la legislazione: i lavori della sottocommissione Cassese”, en *Foro It.*, 1985.
- SEPE, O., “Il problema della delegificazione in Italia”, en *Riv. Amm.*, 1986.
- ZOPPOLI, L., *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego*, Napoli, 1986.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE FORMACIÓN DE LA LEY: PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

- ANDÒ, S., “Qualità delle leggi e voto palese”, en *Mondo Operaio*, 1985.
- BADENI, GREGORIO, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
- BARTOLI, M. A., *La formazione del progetto di legge: processi e procedimenti preparlamentari*, Milano, 1983.
- BELLUSCIO, A. C., *Reglas gramaticales para la redacción de sentencias, de uso en la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, 1988.
- BERGERON, ROBERT C. et al., *Essays on Legislative Drafting*, Ottawa, 1999.
- BETTINI, R., *Il Circolo vizioso legislativo*, Milano, 1983.
- “Leggi regionali: ricerche empiriche e prospettive di razionalizzazione della progettazione legislativa”, en *Riv. Trim. Sc. Amm.*, 1983.
- “Nodi storici, socio-economici, culturali e politici della progettazione legislativa”, in *Riv. Trim. Sc. Amm.*, 1983.
- BEZZI, OSVALDO, “Esencia de la ley, proceso, procedimiento y técnica”, *LL*, 114-263.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN H. J., “El referendo ministerial en el veto presidencial”, *ED*, 111-810.
- “Veto parcial y promulgación parcial de la ley (con particular referencia a la ley 16.881)”, *ED*, 19-360.
- *La Corte Suprema*, Buenos Aires, Ed. Estudio Allende-Brea, 1982.
- *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1988.
- BIDEGAIN, CARLOS M., *El Congreso de Estados Unidos de América. Derecho y práctica legislativa*, Buenos Aires, Depalma, 1850.
- BIELSA, RAFAEL A., *Los conceptos jurídicos, su terminología*, Buenos Aires, Depalma, 1961.
- “Método de análisis para una aplicación en informática jurídica documental”, en *Informática y Derecho*, Vol. 1, Buenos Aires, Depalma, 1991.
- *Metodología Jurídica*, 5ª ed., Santa Fe, Castelli, 1961.
- BIELSA, RAFAEL A. y BRENNAN, RAMÓN GERÓNIMO, “Organización, tecnología informática e independencia de los jueces”, en *Informática y Derecho*, Vol. 4, Buenos Aires, Depalma, 1993.
- BLANQUEZ FRAILE, AGUSTÍN, *Diccionario Latino - Español*, 5ª Ed., Barcelona, Ramón Sopena, 1960.

- BULYGIN, EUGENIO, “Teoría y técnica de la legislación”, *LL*, 1981-C-965.
- CAPPI, G., “Problemi pratici della formazione delle leggi”, en *Dir. Econ.*, 1960.
- CAPURSO, M., “L’interpretazione dei giudici: una spia della validità delle tecniche di progettazione legislativa”, en *Studi Parlam. Pol. Cost.*, 1977.
- CATALDI, G., “La predisposizione e la formulazione tecnico-giuridica della legge e dei regolamenti”, en *Foro Amm.*, 1946, N° 4.
- COCOZZA, F., “Negoziazione dell’esecutivo e formazione delle Leggi”, en *Le istituzioni della recessione*, compilado por Cammelli, Bologna, 1984.
- *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Milano, 1988.
- COLONNA, F., “La progettazione legislativa è sempre una proposta politica”, en *Studi Parlam. Pol. Cost.*, 1977.
- CURCURUTO, F., “Il ruolo dell’ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia”, en *Foro It.*, 1985.
- “La preparazione dei progetti di legge nella Repubblica, Federale Tedesca”, en *Quaderni Giustizia*, 1985.
- DE MARCO, E., *La “negoziación legislativa”*, Padova, CEDAM, 1984.
- DI CIOLO, V., “Progettazione legislativa, informazione del parlamentare e assetto delle fonti normative”, en *Studi Parlam. Pol. Cost.*, 1977.
- “Progettazione legislativa e qualità delle leggi”, en *Parlamento*, 1980.
- GRECO, N., “Preliminari allo studio giuridico della progettazione legislativa nell’ordinamento contemporaneo”, en *Stato e Regione*, 1980.
- “La progettazione legislativa”, en *Parlamento*, 1985.
- GUELI, V., “Concezione dello Stato e del diritto e tecnica giuridica nella teoria del procedimento legislativo”, en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1906.
- GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1999.
- ITALIA, V., *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Milano, Giuffrè, 1994.
- JACUZIO, R., “La redazione ed il coordinamento delle leggi”, en *Riv. Dir. Pubbl.*, 1937.
- LA SPINA, A., *La decisione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1990.
- LEONI, B., “Note sulla iniziativa delle Leggi”, en *Giur. Cost.*, 1963.
- LIPARI, N., “La formazione negoziale del diritto”, en *Riv. Civ.*, 1987.
- LOSANO, M. G., “Tecniche per il controllo della redazione dei programmi politici”, Relazione al Convegno su Le trasformazioni del welfare state tra storia e prospezione nel futuro, Torino, 15-19 dicembre 1981.
- LUCIFREDI, P. G., *L’iniziativa legislativa parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1968.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTINO, A. A., “La progettazione legislativa nell’ordinamento inquinato”, en *Studi Parlam. Pol. Cost.*, 1977.
- MACCANICO, A., “Conoscere per legiferare”, en *Nord e Sud*, 1975.
- MORETTI, R., “Il coordinamento parlamentare dei testi legislativi”, en *Foro It.* 1985.
- NEGRI, G., “Uffici legislativi più preparati. Come migliorare il varo delle leggi”, en *Corriere Della Sera*, 15 aprile 1984.
- PELLET LASTRA, A., *El Congreso por dentro*, Saint Claire Editora, 1996.
- PÉREZ LLANA, EDUARDO, *Derecho Agrario*, 4ª Ed., Santa Fe, Castelli, 1963.
- PERFIL, *Cómo leer el diario*, Buenos Aires, Ed. Perfil, 1998.
- PRAT, JULIO A., “Responsabilidad extracontractual del Estado”, en *JA*, 1979-I-799.
- PREDIERI, A., “Los títulos de las leyes: observaciones sobre su procedimiento de formación”, en *Giurisprudencia Costituzionale*, 1968, cit. por PAGANO, RODOLFO, “La técnica legislativa y los sistemas de informática jurídica”, en *Informática y Derecho*, Vol. 2, Buenos Aires, Depalma, 1988.
- PREDIERI, A., “Apparati burocratici e Parlamento - il caso dell’iniziativa legislativa”, en *Legislazione d’economia*, 1976-77.
- PRIETO DE PEDRO, JESÚS, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, en *La calidad de las leyes*, Ed. Vitoria-Gasteiz, 1989.
- PURY, J. J., “De la publication de lois”, Tesis, Neuchâtel, 1945, cit. por QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- RISOLÍA, MARCO AURELIO, “Publicidad de los actos de gobierno, ignorancia de la ley y leyes secretas”, en *ED*, 68-837.
- SPAGNA MUSSO, E., *L’iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, Napoli, 1958.
- SANDULLI, A. M., “Conoscere per legiferare”, en *Dir. Econ.*, 1960.
- SARTOR, G., “Riferimenti normativi e dinamica dei testi normativi”, en AA. VV., *Il procedimento legislativo regionale*, Padova, CEDAM, 1996.
- TUCCARI, E., “Appunti per una teoria sulla normazione negoziale”, en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1986.
- TRUPIA, P., “La democrazia degli interessi”, in *Il Sole - 24 Ore*, 1989.
- UNGARI, P., “Avventure e disavventure della produzione legislativa”, en *Parlamento nella costituzione e nella realtà: atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura (Atti del Conv. del gruppo radicale)*, Milano, 1979.
- VOZZI, E., “Procedimento legislativo”, en *Lezioni di tecnica legislativa*, compilado por Bartole, Padova, CEDAM, 1988.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE SINTAXIS, SEMÁNTICA Y PRAGMÁTICA DEL DISCURSO LEGISLATIVO

- ESPINOSA GAVIÑA, RODOLFO, “Veto presidencial pendiente”, Auditoría General de la Nación. Sindicatura General de la Nación. *La Ley Actualidad*. Buenos Aires, 4 de febrero de 1983.
- ETCHEVERRY, RAÚL, “Necesidad de una actualización legislativa permanente”, en *LL*, 1978-D-1106.
- FIORINI, BARTOLOMÉ, *Derecho Administrativo*, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976.
- FLAMME, A., “El poder legislativo en derecho comparado”, *LL*, 105-117.
- FRANCE, Premier Ministre. Secrétariat Général du Government. “Circulaire du 2 janvier 1993, relative aux règles d’élaboration de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en oeuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre”, *Journal Officiel de la République Française*, 1993.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil. Primer Curso*, México, Ed. Porrúa, 1973, cit. por LÓPEZ MESA, MARCELO J., en “El juez y la interpretación de la ley (del señorío romano al vasallaje exegético y algo más allá)”, en *ED*, 170-1004.
- GARCÍA ALZUGARAY, MIGUEL ÁNGEL, “El sistema constitucional cubano”, en *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992.
- GARCÍA DEL CORRAL, ILDEFONSO L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto traducido al castellano del latín por Idelfonso García del Corral, Barcelona, Impr. de Ridondo y Xumetra, 1987.
- GARCÍA GOYENA, FLORENCIO, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, Sociedad Tipográfica-Editorial, 1852.
- GARCÍA LEMA, ALBERTO M., “El Jefe de Gabinete y la atenuación del sistema presidencialista”, en *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ed. Ministerio del Interior, 1996.
- GARCÍA MARTÍNEZ, ROBERTO, “La facultad constitucional del veto”, *LL*, 100-878.
- GENTILE, JORGE H., *Derecho parlamentario argentino*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1997.
- GNECCO, EMILIO P., “Algunas reflexiones acerca de la elaboración de las leyes”, en *LL*, 1979-A-678.
- GÓMEZ, ASTRID y BRUERA, OLGA MARÍA, “Análisis del lenguaje jurídico”, Buenos Aires, Ed. de Belgrano, 1984.
- GONZÁLEZ BAILÓN, EDUARDO M., “Textos ordenados”, en *Revista de Derecho Parlamentario*, Buenos Aires, 1987.

BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ CALDERÓN, J. A., *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1931.
- *Tres años en el Congreso*, Buenos Aires, J. Lajouane, 1926.
- GRECO, ROBERTO, “Bibliografía consultada por Dalmacio Vélez Sarsfield”, en *Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- NUTTING, CHARLES B. y DICKERSON, REED, *Cases and materials on legislation*, St. Paul, Minn. West. 5th. Ed., 1978, cit. por SALVADOR CODERCH, P., “El título de las leyes, Curso de técnica legislativa”, *Cuadernos y Debates* N° 14, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- OJEA, JULIO, *Instituto Argentino de Estudios Legislativos. Informe de la Presidencia*, 1942.
- ORGAZ, ARTURO, *Código e idioma*, Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1940.
- ORTIZ PELLEGRINI, MIGUEL A.; BORGARELLO, ESTHER SUSANA y AGUIRRE, SUSANA LILIANA, *Las constituciones provinciales*, Córdoba, Ed. Lerner, 1992.
- PAGANO, RODOLFO, “La técnica legislativa y los sistemas de informática jurídica”, en *Informática y Derecho*, Vol. 2, Buenos Aires, Depalma, 1988.
- PELITTI, JUAN A., *Análisis y comentario de la ley de normalizaciones urbanas núm. 21.342*, La Plata, Ed. Librería Jurídica Platense, 1976.
- PEÑARANDA RAMOS, JOSÉ LUIS, “Las disposiciones derogatorias de las leyes”, en *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Ed. Vitoria-Gasteiz, 1989.
- VÉLEZ SARFIELD, DALMACIO, *Político y jurista, Escritos* Buenos Aires, Ed. América Unida, 1927, obra precedida por el Elogio del Dr. E. Martínez Paz y un ensayo sobre la estirpe intelectual de Vélez Sarsfield, por el Dr. E. Ruiz Guiñazú.
- VERNENGO, ROBERTO JOSÉ, *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.
- VIVAS, JORGE B., “Formación del bibliotecario jurídico parlamentario”, en *LL*, 109-899.
- “Normas para la formulación y redacción de la legislación”, en *JA*, 1963-UU-30.
- “Instrumentos que debe darse el Congreso”, *Doctrina* 1938-II-140.
- “Del asesoramiento técnico en la formulación y redacción de las leyes”, en *LL*, 124-1186.
- VIVER I PI-SUNYER, CARLES, “La promulgación y la fecha de las leyes”, en GR.E.TE.L., *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.
- “La parte final de las leyes”, en GR.E.TE.L., *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.
- “La parte final de las leyes”, en GR.E.TE.L., “Curso de técnica legislativa”, *Cuadernos y Debates* N° 14, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE LÓGICA LEGISLATIVA

- ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E., *Normative System*, Springer, 1971.
- ALCHOURRÓN, C. E. y MARTINO, A. A., “Lógica sin verdad”, *Theoria*, 1993.
- ARNIO, A., *On Legal Reasoning*, 1977.
- ATTI DEL SEMINARIO “SE LA LOGICA SI APPLICA ALLE NORME”, Bologna, 8 marzo 1986 (contribución de GIANFORMAGGIO, L.; PATTARO, E.) in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1986, N° 2.
- KALINOWSKI, G., *Introduzione alla logica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1971.
- KELSEN, H., *Teoria generale delle norme*, Torino, (1979) 1985.
- KLUG, V., *Juristische Logik*, Berlin, Springer, 1966.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DRAFTING LEGISLATIVO

- AA. VV., *Lezioni di tecnica legislativa*, compilado por S. Bartole, Padova, 1988.
- *Educazione giuridica. Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, 2 vol., Napoli, 1988.
- “Fonti, tecnica legislativa, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi (Atti del Seminario di Palermo 27-28 aprile 1989)”, Quaderno N° 28, compilado por el Servizio studi legislativi dell’Assemblea regionale siciliana, Palermo, 1990.
- ABAGNALE, G., “Tecniche legislative: prime riflessioni su alcune esperienze straniere”, en *Le Regioni*, 1985.
- ALLARA, M., “La crisi dell’attività normativa dello Stato”, en *Dir. Econ.*, 1967.
- ALLEN, F., *Law in making*, Oxford, Clarendon Press, 1951.
- ALLEN, C. F., *Law and Orders*, 3rd. ed., 1965.
- AZZONI, G., “Abrogazione, regole costitutive, validità”, en *Atti seminario abrogazione leggi*, Pavia, 1985.
- BALDASSARRE, A., “Titolo della legge (e ‘forza di legge’)”, en *Giur. Cost.*, 1965.
- BELVEDERE, A., “Le clausole generali tra interpretación e producción de norme”, en *Politica del Diritto*, 4/1988.

BIBLIOGRAFÍA

- BENNION, F., *Statute Law*, London, Oyez Longman, 2nd. ed., 1980.
 — *Statutory Interpretation*, Butterworth, 1989.
- BONARETTI, L., “Il titolo della legge nel diritto italiano”, in *Foro Amm.*, 1980, 1579 e ss.
- BILANCIA, P., “Sulla tecnica per migliorare gli enunciati legislativi”, in *Rass. Parlam.*, 1990.
- BLAKE, S., *A practical approach to legal advice and drafting*, 2nd. edition, London, 1987.
- BOLAFFI, R., “Contenuto e titolo dei provvedimenti legislativi”, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1950.
- BRANCACCIO, M., “Il sistema attuale: note critiche”, in *Studi Parlam. Pol. Cost.*, 1977.
- CAMPAGNA, D., “Redazione delle leggi e fruibilità delle norme”, in *Nuovi Studi Politici*, 1983.
- CANNADA BARTOLI, E., “Abrogazione”, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958.
- CARNELUTTI, F., “Tecnica e arte legislativa”, in *Dir. Econ.*, 1957.
- CAROTENUTO, MARIO, “La reviviscenza di norme giuridiche: l’abrogazione e la pronuncia di incostituzionalità della norma abrogatrice”, in *Amm. It.*, 1987.
- CARROZZA, P., “‘Legislative process’ e problemi di ‘tecnica legislativa’: cenni sull’esperienza dei paesi anglosassoni (USA e Inghilterra)”, en *Foro It.*, 1985.
- CERCIELLO, R., “Il titolo delle leggi e il Parlamento”, en *Riv. Dir. Pubbl.*, 1932.
 — “Intitolazione delle leggi”, en *Nuovo Dig. It.*, VII, Torino, 1938.
- CERVATI, A. A., “Metodi e tecnica della legislazione in alcuni recenti orientamenti della dottrina di lingua tedesca”, en *Foro It.*, 1985.
- CIAURRO, G. F., “Per una migliore ‘fattura’ delle leggi”, en *Parlamento*, 1984.
- COLIN, P. R. y MARQUARD, R., “Research on Legal drafting: A Bibliography”, en *Law Library Journal*, Vol. 78, 1985, pp. 493-517.
- COLLINS, L., *European Community Law in United Kingdom*, London, Butterworth, 1980.
- COLLINS, T. y HATTENHAUER, D., “Law and Language: A Selected Annotated Bibliography on Legal Writing”, en *Journal of Legal Education*, 1983, pp. 141-151.
- COLMO, A., *Técnica legislativa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1927.
- CRAIES, W. F., *Statute Law* (1907), 7ª ed., compilado por S. G. G. Edgar, London, 1971.
- CRISAFULLI, V., “Sulla motivazione degli atti legislativi”, en *Riv. Dir. Pubbl.* 1937.
 — “A proposito del titolo delle leggi”, en *Stato e Diritto*, 1941.
- CROSS, R., *Precedent in English Law*, Oxford, 1961.
 — *Statutory Interpretation*, London, 1976.

- CUSMANO, A., “Tecniche legislative: esperienze nazionali e regionali”, en *Le Regioni*, 1985.
- DALE, W., *Legislative Drafting. A new approach*, London, Butterworth, 1977.
- “Legislative Drafting. A new approach - Reviewing the Reviewers”, en *Statute Law Rev.*, 1981, II.
- DICK, ROBERT, *Legal Drafting*, Toronto, Ed. Carswell, 1985.
- DICKERSON, F. REED, *The Interpretation and Application of Statutes*, Boston, 1975.
- *Legislative Drafting*, Boston, 1954.
- *The Fundamentals of Legal Drafting*, Boston, American Bar Association, 1965.
- DI LUCIA, P. (comp), *Nomografia, linguaggi e redazione delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1988.
- DRIEDGER, E., *The Composition of Legislation, Legislative Forms and Precedents*, 2nd. ed., Ottawa, Dept. of Justice, 1976.
- *A Manual of Instructions for Legislative and Legal Writing*, Ottawa, Dept. of Justice, 1983.
- *The Construction of Statutes*, London, 1974.
- ENGLE, C., “‘Bills are made to pass as razors are made to sell’. Practical Constraints in the Preparation of Legislation”, in *Statute Law Review*, 1983, IV.
- ERSKINE, MAY, *The Law, Privileges, Proceedings and Usages of Parliament*, London, Butterworth, 1971, 18 ed.
- FARRAR, J. H., *Law Reform and the Law Commission*, London, 1974.
- FORTUNATO, G., *Manuale di tecnica normativa*, Bergamo, Cel. Gorle, 1996.
- FRUEND, E., *Standards of American Legislation*, Chicago, 1917 (reimpreso 1965).
- FROSINI, V. y PAGANO, R., *Introduzioni a Normative europee sulla tecnica Legislativa*, compilado por Pagano, R., 2 vol., Roma, 1988.
- FLORIDIA, G., “Scomposizione e rappresentazione grafica degli enunciati normativi fra teoria dell’interpretazione e tecnica del drafting legislativo”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 16 (2), 1985, pp. 491-527.
- FIORITTO, A., (comp.), *Manuale di stile, strumenti per semplificare il linguaggio delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino.
- FULLER, L. L., “The Preparation of Legislation (Renton Report)”, *Anatomy of the Law*, 2nd ed., London, HMSO, 1972.
- FUSARO, C., “Nuove regole per la formulazione tecnica dei nuovi testi legislativi”, en *Quaderni costituzionali*, 1986.
- GALGANO, F., “Come fare le leggi civili?”, en *Riv. Dir. Priv.*, 1983.
- GARDINER, G. y MARTIN, A., *Law Reform Now*, London, 1963.

BIBLIOGRAFÍA

- GAVAZZI, G., “La motivazione delle leggi”, en *Il Politico*, 1914.
- GIACOBBE, G., “Reviviscenza e quiescenza”, en *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989.
- GIANFORMAGGIO, L., “Scienza della legislazione e tecniche legislative in Helvetius”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1984.
- GR.E.TE.L. (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa), *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.
- *Curso de técnica legislativa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- GUASTINI, R., “Questioni di tecnica legislativa”, en *Le Regioni*, 1985.
- GRANVILLE RAM, Sir, “The Improvement of the Statute Book”, en *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, NS, 1951.
- GRASSI, M., “Formazione delle leggi: soluzione politica per una crisi istituzionale”, en *Studi Parlam. Pol. Cost.*, 1977.
- GUARINO, G., “Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime”, en *Jus*, 1951.
- HUTTON, Sir N., Legislative Drafting. Technique in the United Kingdom, en *Law for the Parliamentarian*, N° 4, 1979.
- ILBERT, Sir C., *Legislative Methods and Forms*, Oxford, University Press, 1901.
- IRTI, N., “La tecnica della legislazione civile”, en *Quaderni Giuridici dell'impresa*, 1/1989.
- ISTITUTO DI SCIENZE AMMINISTRATIVE E SOCIALI, *Documentazione giuridica e tecnica legislativa*, Palermo, 1985.
- *La redazione dei testi legislativi: tecniche e strumenti nuovi*, Palermo, 1986.
- LAW COMMISSIONS, *Report on the Interpretation of Statutes*, London, HMSO, 1969.
- LEICHT, W. A., “Interpretation and the Interpretation Act 1978”, en *Statute Law Review*, 1980, I.
- KEAN, A., “Drafting a Bill in Britain”, en *Harvard Journal on Legislation*, 1967-68-253. 1975, traduzione al italiano y compilado por R. PAGANO, Camera dei Deputati, 1990.
- KERR, M., “Law Reform in Changing Times”, en *Law Quart. Review*, 1980, XCVI.
- KING, R. M., *Manual on Legislative Drafting*, Commonwealth Secretariat, London, 1976.
- LA VALLE, ALFREDO, “Durata, resistenza, abrogazione della legge”, en *Giur. It.*, 1970.
- “Successione di leggi”, en *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971.
- LIBERTINI, R., “Adozione e applicazione del ‘Manuale unificato’ per il drafting”, en “Atti del Seminario nazionale Strumenti per il drafting e il linguaggio delle leggi”, *Iter Legis*, II, gennaio/aprile 1998 pp. 18-29.

- LOMBARDI, G., “Motivazione (diritto costituzionale)”, en *Noviss. Dig. It.*, X, Torino, 1968.
- LONGO, M., “Per la fondazione di una scienza della legislazione. Il diritto dell’economia”, en *Rivista quadrimestre di dottrina, giurisprudenza e documentazione*, 1960.
- “Ripensamenti in tema di scienza della legislazione, attività legislativa e scienza giuridica”, en *Dir. Econ.*, 1965.
- LOSANO, M. G., “Proposte per innovare la tecnica legislativa”, Relazione presentata all’Ufficio di presidenza della regione Piemonte il 21 dicembre 1982.
- “Vademecum del buon legislatore”, Milano, 1984.
- LUCIFREDI, “Miglioramento della tecnica legislativa ed illusorietà di una scienza della legislazione”; MORTATI, “Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una scienza della legislazione”; TOSCANI, “Scienza della legislazione e pratica legislativa”; GRASSO, “Contenuto e valore di una scienza della legislazione”; LUCIANI, M.; SANTANTONIO, E., “Questioni di tecnica legislativa regionale”, en *Le Regioni*, 1986.
- MARTINO, A. A., “Auxilio computacional a la legislación. ¿Hacer leyes con las computadoras?” en *Informática y Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1993, Vol. 4, 1993.
- *Expert Systems in Law*, Amsterdam, New York, Oxford, Tokyo, North Holland, 1992.
- MAXWELL, P. B., *The Interpretation of Statutes* (1875), 12 ed., compilado por J. LANGAN, London, 1969.
- MARSH, N., “Law Reform in the United Kingdom. A New Institutional Approach”, en *William and Mary Law Review*, XIII, 1971.
- MARSHALL, H. H., “The Drafting of Statutes: The Commonwealth Experience”, en *Statute Law Rev.*, I, 1980.
- MARZIALE, G., “I suggerimenti per la redazione dei testi normativi della regione Toscana: un esempio da imitare”, en *Foro It.*, 1985.
- MAZUR, J., “The qualification of law-makers”, en *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 44 (2), London, 1989.
- MEEHAN, J. H., *Teoría y Técnica Legislativas*, Buenos Aires, Depalma, 1976.
- MELLINKOFF, D., *The Language of the Law*, Boston, Little Brown, 1963.
- MIERS, D. R. y PAGE, A. C., *Legislation*, London, 1982.
- MIERS, D., “Citing Hansard as an Aid to Interpretation”, en *Statute Law Review*, IV, 1983.
- MODUGNO, F., “Osservazioni sulla reviviscenza di disposizioni legislative sostituite da testo unico dichiarato incostituzionale”, en *Giur. Cost.*, 1966.

BIBLIOGRAFÍA

- NUTTING, G. B. y DICKERSON, R., *Legislation, Cases and Materials*, Saint Paul, West Publ. Co., 1978.
- PATCHETT, K. W., *Techniques of legislative drafting*, Report 12° Colloquy on European Law, Fribourg, 1982, European Council.
- PATRONO, M., “Il problema della ‘confezione’ delle leggi”, en *Parlamento*, 1986.
- PATRONO, N., “Legge (vicende della)”, en *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973.
- PERLINGIERI, PIETRO, “La sintesi di un convegno sulle tecniche legislative”, en *Rass. Dir. Civ.*, 1986.
- PIESSE, E. L. y AITKEN, J. F. (eds.), *The elements of drafting*, 6th edition, Sidney, 1981.
- PIZZORUSSO, A., “Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi”, en *Politica del Diritto*, 4/1988.
- “Il Renton Report e le prospettive di evoluzione del sistema giuridico inglese”, en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1984.
- *Law in the Making, A comparative Survey*, Berlin, Heidelberg, New York, 1988.
- POLACCO, V., “Rinvio a leggi future; Le cabale del mondo legale; Penombre e sorprese nella formazione delle leggi”, en *Opere minori*, Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza della Università di Modena, 1928-29.
- PREDIERI, A., *Problemi concernenti le tecniche di redazione dei provvedimenti legislativi*, Firenze, 1975.
- PUGLIATTI, S., “Aspetti nuovissimi di tecnica legislativa”, en *Studi Passarelli*, III, Milano, 1972.
- “Abrogazione (Teoria generale e abrogazione degli atti normativi)”, en *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958.
- RENTON, Lord, “Interpretation of Legislation”, en *Statute Law Review*, 1982, III.
- RESCIGNO, G. U., “Note preliminari sulle principali manchevolezze nella tecnica legislativa”, en *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, Rimini, Maggioli, 1983.
- “Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988”, en *Giur. Cost.*, 1988.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE INFORMÁTICA JURÍDICA Y LEGIMÁTICA

- ALLEN, L., “Una guida per i redattori giuridici di testi normalizzati”, en *Informatica e Diritto*, N° 1, 1978.

- BENSOUSSAN, A., *L'EDI et les droit*, Mémento Guide, Paris, Ed. Hermès, 1991.
- BERGEL, JEAN-LOUIS, "Informatique et légistique", en *Recueil Dalloz* 1987, 25^e cahier, Chronique XXXII.
- BERTRAND, BRUNO, *Systèmes experts et analyse du droit. L'expérience INFOVIC*. Dans: "Actes du colloque: Apports de l'informatique à la connaissance du droit", en *Annales de l'Iretij*, N° 1, Montpellier, 1989.
- BIAGIOLI, C., "Rapporti tra norma e sistema normativo. Strutturazione funzionale delle norme per il coordinamento legislativo", en *Iter Legis*, III, 5-6.
- "Valorizzazione degli aspetti pragmatici delle leggi e loro impiego nei sistemi informatici giuridici", in *Informatica e Diritto*, I, 1999.
- BIAGIOLI, C.; MERCATALI, S. y SARTOR, G., *Elementi di legimatica*, Padova, CEDAM, 1993.
- BIELSA, RAFAEL, *Recuperación de documentos juridicos por medios automatizados*, Milán, Giuffrè, 1986.
- BING, J., *Handbook of legal information retrieval*, Amsterdam, North Holland, 1984.
- BONAZZI, E., *L'informatica delle modifiche legislative*, Rosenberg & Sellier, 1979.
- BORRUSO, R., *Computer e diritto*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1988.
- BOURCIER, DANIELE, *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995.
- BOURCIER, DANIELE y THOMASSET, CLAUDE, *L'écriture du droit ... face aux technologies de l'information*, Paris, Diderot Editeur, Art et Sciences, 1996.
- CIAMPI, C., (comp.), *Artificial Intelligence and Legal Information System*, Amsterdam, North Holland, 1982.
- "La documentazione automatica nel campo del diritto: confronto tra i principali sistemi operativi", en *Informatica e Diritto*, N° 2, 1983.
- "L'évolution des systèmes de calcul et des techniques de recherches automatique de l'information juridique au cours de 25^e dernières années", en *Informatica e Diritto*, N° 2, 1984.
- DEBAENE, S.; VAN KUYCK, R. y VAN BUGGENHOUT, B., "SOLON, uno strumento per la redazione automatica di testi legislativi per il governo fiammingo", en *Informatica e Diritto*, I, 1999.
- EAN INTERNATIONAL, *An Introduction to EDI*, Bâle, Publications de l'EAN, 1993.
- ELIAS, L., GÉRARD, J. y WANG, G. K., "Le droit des obligations face aux échanges de données informatisées", dans: *Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit*, N° 8, Scienta, 1992.
- EMMENLHAINZ, M.A., *L'échange de données informatisées*, Paris, Masson, 1993.

BIBLIOGRAFÍA

- FLORIDIA, G., “Scomposizione e rappresentazione grafica degli enunciati normativi tra teoria dell’interpretazione e tecnica del drafting legislativo”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XV, 2, 1985.
- FROSINI, V., “Cibernetica, diritto e società, ora” en el volumen *Informatica, diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1988.
- FORTIER, VICENTE, “DIVA ou la composition automatique d’un jugement de divorce: la modélisation du jugement de divorce”, en “Information et droit”, *Annales de l’Iretij*, N° 3, 47-59, Montpellier, 1992.
- GIANNANTONIO, E., *Introduzione all’informatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1984.
- JESSUP, LEONARD, DAVIS, TANSUK, “Decision Making in an Automated Environment: The Effects on Anonymity and Proximity with a Group Decision Support System”, en *Decision Sciences Journal*, 1991.
- CAST, R., *La théorie de la décision*, Editions La Découverte, Coll. Repères, 1993.
- KPMG (TEDIS) et COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, “EDI et sécurité: Comment gérer le problème?”, dans: Office des publications officielles des communautés européennes”, EUR 13794, 1992.
- KORDELAAR, P. J. M.; SWENSSON, J. S.; VAN’T EIND, G. J. y WASSINK, J. G. J., “Analysing legislation with ExpertiSZe”, Groupe Européen d’Administration Publique, *Actes du Colloque de La Haye*, 1991.
- KNAPP, V., *L’applicabilità della cibernetica al diritto* (trad. ital.), Torino, Einaudi, (1963) 1978.
- LINANT DE BELLEFONDS, XAVIER, *L’informatique et le droit*, Paris, Presses Universitaires de France, Collection “Que sais-je?”, 1992.
- LEVINE, PIERRE et POMEROL, JEAN-CHARLES, *Systèmes interactifs d’aide à la décision et systèmes experts*, Paris, Ed. Hermès, 1989.
- LONGO, A., “Legimatica: informatica per legiferare”, *Iter Legis*, 6/1994.
- LOSANO, M. G., *Giuscibernetica*, Torino, Einaudi, 1969.
- *L’informatica legislativa regionale*, Rosenberg & Sellier, 1979.
- *Informatica per le scienze sociali*, Torino, Einaudi, 1985.
- MACKAAY, EJAN, “La composition du temps dans les systèmes experts juridiques”. Dans: “Actes du colloque: Apports de l’informatique à la connaissance du droit”, *Annales de l’Iretij*, Montpellier, 1989, pp. 33-47.
- MARIANI, PAULA y TISCORNIA, DANIELA (comps.), *Sistemi esperti giuridici*, F. Angeli, 1989.
- MARTINO, A. A.; MARETTI, E. y CIAMPI, C. (comps.), *Logica, informatica e diritto*, numero monografico in due tomi della rivista *Informatica e Diritto*, 1978, N° 4.

- MARTINO, A. A. (comp.), *Deontic Logic, Computational Linguistic and Legal Information Systems*, Amsterdam, North Holland, 1982.
- “L’informatica giuridica oggi”, en *Informatica e Diritto*, N° 3, 1986.
- *Expert system in law*, Amsterdam, North Holland, 1992.
- MARTINO, A. A. y SOCCI NATALI, F. (comps.), *Automated Analysis of Legal Texts*, Amsterdam, North Holland, 1986.
- MOULY, C., “L’apport de l’informatique juridique à la connaissance du raisonnement juridique”, en “Actes du colloque: Apports de l’informatique à la connaissance du droit”, *Annales de l’Iretij*, N° 1, Montpellier, 1989, pp. 139-158.
- PACIFICI NOJA, U., “Legal drafting e legimatica: alla ricerca di norme chiare e trasparenti”, *Iter Legis*, IV, 1, febrero-marzo 1997, pp. 75-81.
- PAGANO, R., “Note per un sistema di informatica giuridica”, en *Informatica e Diritto*, 1979, N° 1, ora nel volume *Informatica e Diritto*, Milano, Giuffrè, 1986.
- “Tecnica legislativa e sistemi d’informatica giuridica, in Normative europee sulla tecnica legislativa”, Camera dei Deputati, 1988.
- PARFETT, M., *What is EDI? A guide to Electronic Data Interchange*, NCC, Blackwell, 1992.
- PILLET, J. L., “La mesure du potentiel EDI en entreprise: Le cas fournisseurs du CERN”, *Actes des Troisièmes Journées Jeunes Doctorants en Systèmes d’Information Matis*, IMAG, 17-18 Mars 1998.
- POULIN, DANIEL y MURBACH, RUTH, “Le choix d’un outil de construction de systèmes experts pour le droit”. *Actes du 6ème Congrès annuel sur l’informatique et la formation des juristes*. Université du Québec à Montréal, 14-17 juin 1990.
- POULIN, DANIEL, “L’expression formelle de la loi par règles et méta-règles”, *Actes du 3ème Colloque Sciences du texte juridique*, Abbaye de Royaumont, 25-27 octobre 1993.
- SANDOVAL, V., *Technologies de l’EDI*, Paris, Ed. Hermès, 1990.
- SARTOR, G., *Le applicazioni giuridiche dell’intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- SCHNEIDER, DANIEL K., *Modélisation de la démarche du décideur politique dans la perspective de l’intelligence artificielle*, Genève, 1996.
- STRATEGOR (coll.), *Stratégie, structure, décision, identité, politique générale d’entreprise*, Interéditions, 1988.
- SUSSKIND, R., *Expert Systems in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- TADDEI ELMI, G. C., *Lezioni d’informatica giuridica*, Milano, I.S.U. Università Cattolica, 1997.

BIBLIOGRAFÍA

- TADDEI ELMI, G. C.; FERRI, E.; GIACOBBE, G., *Informatica e ordinamento giuridico*, Milano, Giuffrè, 1988.
- WALLON, FRANÇOIS, “Les dangers de l’EDI et de la procédure informatisée”, Dans: “Actes du colloque: Ethique et déontologie de l’informatisation du droit”, *Annales de l’Iretij*, N° 4, Montpellier, 1995, pp. 168-172.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE ADECUACIÓN DE LA LEY A LAS DEMANDAS SOCIALES

- CERTIFICAT DE FORMATION CONTINUE EN LÉGISTIQUE 1998-2000, © 1998 - Centre d’étude, de technique et d’évaluation législatives (CETEL) - Faculté de droit - Université de Genève.
- COHEN, I., “On the Teaching of Legislation”, 47, *Columbia Law Review*, 1947, 1301.
- COLEMAN, D. y KHANNA, R., *Groupware: Technology and Applications*, New York, Prentice Hall, 1996.
- COMUNIDAD EUROPEA, Secretariado general del Consejo de la Comunidad Europea, *Formulare des actes établis dans le cadre du Conseil des Communautés Europeennes*, *Formulario degli atti messi a punto nell’ambito del Consiglio delle Comunità Europee*, 3 ed., enero de 1990.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Ed. Departamento de Orientación Revolucionaria del Comité Central del Partido Comunista de Cuba. La Habana, 1976 (Año del XX Aniversario del Granma).
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Ed. preparada por Luis López Guerra, Madrid, 4ª Ed., Tecnos, 1983.
- CONSTITUCIONES EXTRANJERAS CONTEMPORÁNEAS, Ed. de José Luis Cascajo Castro y Manuel B. García Álvarez, Madrid, Tecnos, 1994.
- CONARD, A. F., “New Ways to Write Laws”, 56, *Yale Law Journal*, 1947.
- DICKERSON, R., “Legislative Process and Drafting in U. S. Law Schools: a Close Look at the Lemmers Report”, en *Journal of Legal Education*, 1981.
- EVENS, J., “Legislative Draftsmen: their Recruitment and Training”, 57, *The Australian Law Journal*, 1983.
- GRISWOLA, ERWIN N., “The Explosive Growth of Law Legislation and the Need for Legislative Scholarship”, 20, *Harvard Journal on Legislation*, 1983-84.

ANTONIO A. MARTINO

HENDERSON, H. MCN y BATES, T. STJ. N., “Teaching Legislation in Edinburgh: An Outline”, en *Statute Law Rev*, I, 1980.

JESSUP, L. y VALACICH, J., *Group Support Systems, New Perspectives*, New York, MacMillan, 1993.

MIERS, D.; PAGE, A., “Teaching Legislation in Law Schools”, en *Statute Law Rev*, I, 1980.

LEVAN, S. y LIEBMANN, A., *Le groupware: informatique, management et organisation*, Paris, Ed. Hermès, 1994.

STRATEGOR (coll.), *Stratégie, structure, décision, identité, politique générale d'entreprise*, Interéditions, 1988.





