

MIGUEL CARBONELL

SUSANA THALÍA PEDROZA DE LA LLAVE

Coordinadores

Elementos de técnica legislativa

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ELEMENTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 44

Cuidado de la edición, formación en computadora y elaboración de formato PDF:
Jaime García Díaz

ELEMENTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

MIGUEL CARBONELL
SUSANA THALÍA PEDROZA DE LA LLAVE
Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2000

Primera edición: 2000

DR © 2000. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-8590-0

CONTENIDO

Presentación	9
Miguel CARBONELL	
Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE	
Ley	13
Riccardo GUASTINI	
Contribución para una teoría de la legislación	19
Manuel ATIENZA	
Introducción a la técnica legislativa en México	39
Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE	
Jesús Javier CRUZ VELÁZQUEZ	
El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional	79
Reyes RODRÍGUEZ MONDRAGÓN	
Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación	93
Gema MARCILLA CÓRDOBA	
Técnica legislativa y proyectos de ley	117
Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA	
La racionalidad lingüística en la producción legislativa	159
María BONO LÓPEZ	

Órganos legislativos y órganos judiciales. Algunos elementos para el análisis de cuestiones de técnica legislativa	195
Luis RAIGOSA	
Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas	209
Miguel CARBONELL	
La derogación	225
Marina GASCÓN ABELLÁN	
Técnica legislativa y documentación automática de legislación . . .	243
Josep AGUILÓ REGLA	

PRESENTACIÓN

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917, y con mayor énfasis desde 1929 con el surgimiento del hasta hace poco “partido hegemónico”, los estudios sobre el papel y funciones del Congreso mexicano no han sido muy abundantes. Esta falta de interés no solamente se ha dado en los politólogos, sino también dentro del área de estudios estrictamente jurídica.

Los pocos trabajos que han examinado las tareas del Congreso lo han hecho más en relación con el producto final de dichas labores (estudiando las leyes que se dictaban), que sobre la “forma” en que se realizaban. En este contexto, es evidente que los estudios de técnica legislativa han estado prácticamente ausentes de las preocupaciones de la doctrina nacional.

Sin embargo, este panorama sombrío parece estar cambiando en los últimos años. Existen varios datos que permiten advertir un renacimiento de los estudios sobre derecho parlamentario y sobre las funciones legislativas. Este renacimiento ha ido de la mano con el mayor peso específico que tienen hoy en día las Cámaras dentro de la división de poderes del Estado mexicano.

En los tiempos del partido hegemónico se produjo una postración casi vergonzosa del Legislativo hacia el Ejecutivo. Eran los tiempos del “hiperpresidencialismo”. Las Cámaras actuaban más bien como órganos de ratificación y legitimación de las iniciativas presidenciales. A pesar de las reformas de 1977, 1986 y 1996, apenas en 1997 el partido del presidente de la república pierde la mayoría absoluta en una de las Cámaras del Congreso. A partir de ese momento los diputados empiezan a tomar plena conciencia de las posibilidades que tienen para ejercer controles de todo tipo sobre el Ejecutivo. Es entonces cuando se observa un número creciente de iniciativas a cargo de los propios diputados (sobre todo los de oposición) y un debate parlamentario mucho más acucioso y responsable.

La LVIII Legislatura, surgida de las elecciones del 2 de julio de 2000, ofrece para los próximos años un escenario inédito para la historia mo-

derna de México: el presidente de la república va a tener que gobernar sin mayoría en ninguna de las dos Cámaras.

En este contexto, la presente obra quiere servir como instrumento para mejorar las tareas legislativas del Congreso mexicano. Como verá el lector, no se trata de un “manual”, ni de un “tratado” de técnica legislativa. Se trata más bien de una serie de estudios que, puestos en conjunto, buscan suministrar “elementos” útiles a los legisladores y a los demás sujetos encargados de crear normas jurídicas para el mejoramiento “técnico” de las leyes.

En las páginas que siguen se pueden encontrar trabajos sobre el concepto de ley; la necesidad de crear una nueva “ciencia de la legislación”; sobre las decisiones legislativas como decisiones acerca de políticas públicas; el desarrollo de la técnica legislativa en México; los aspectos que—desde la perspectiva de la técnica legislativa— deben cuidar los proyectos de ley; acerca de la racionalidad lingüística y su incidencia en la creación normativa; de la relación entre las decisiones legislativas y las decisiones judiciales; sobre la derogación; el tratamiento automatizado de los textos legislativos, etcétera.

Los coordinadores nos propusimos, a través de este libro, contribuir a la difusión de los conocimientos necesarios para mejorar el trabajo de nuestros representantes populares. En México, como seguramente también en buena parte de América Latina, hace falta legislar sobre una infinidad de aspectos que se encuentran poco y mal regulados. En contra de lo que suele plantear una especie de “neoliberalismo jurídico” que supone que “cuanto menos leyes existan, mejor”, nosotros pensamos que todavía se requiere una buena cantidad de acciones legislativas para normar las nuevas formas de convivencia que demanda la sociedad mexicana. Pero esas leyes deben de contar con una serie de atributos técnicos (en el sentido de “calidad” legislativa), que parecen lejanos a los esfuerzos pasados de nuestros legisladores. Si a eso puede contribuir este libro, habrá cumplido sobradamente con su objetivo.

Sólo falta agradecer la colaboración y entusiasmo que mostraron con este proyecto los diversos autores que en él han participado. Particularmente, queremos agradecer a los dos ilustres profesores del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante que contribuyeron con excelentes trabajos para este libro: Manuel Atienza (con quien México empieza a tener una abultada deuda debido a su amplio magis-

terio, así como por su atención dispensada a varios estudiantes mexicanos que han ido a Alicante) y Josep Aguiló. Igualmente, Marina Gascón y Gema Marcilla han contribuido desinteresadamente desde la Universidad de Castilla-La Mancha. Marina y Gema, discípulas destacadas del profesor Luis Prieto Sanchís, son dos promesas realizadas de la nueva filosofía del derecho española, por lo que es una gran satisfacción que ahora figuren en este nuevo esfuerzo editorial compartido. Riccardo Guastini, de la Universidad de Génova, ha tenido desde hace algunos años una constante presencia en obras colectivas y publicaciones periódicas mexicanas; se trata de uno de los mejores representantes de la filosofía jurídica analítica contemporánea.

A los autores mexicanos también les damos nuestro mayor agradecimiento por la rapidez con que integraron sus ensayos y por la calidad de los mismos. Su presencia en estas páginas es una muestra más de que las instituciones universitarias mexicanas trabajan mejor cuando unen sus esfuerzos en proyectos comunes. Muchas gracias a Luis Raigosa y María Bono, profesores del ITAM, a Reyes Rodríguez, del CIDE, a Miguel A. López Olvera, de nuestro Instituto, y a Jesús Cruz, ayudante de investigación.

Para finalizar, queremos agradecer el apoyo que para este y otros proyectos hemos recibido, de forma permanente y decidida, de Diego Valadés, Sergio López-Ayllón y Raúl Márquez, director, secretario académico y jefe de publicaciones, respectivamente, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Miguel CARBONELL
Susana Thalfá PEDROZA DE LA LLAVE

LEY*

Riccardo GUASTINI**

SUMARIO: I. *Variedad de usos del término “ley”*. II. *“Ley” en el lenguaje común*. III. *“Ley” en el lenguaje jurídico*. IV. *Variedad de “leyes” en el ordenamiento italiano vigente*.

I. VARIEDAD DE USOS DEL TÉRMINO “LEY”

El término “ley” es comúnmente usado ya sea en referencia a fenómenos normativos (como el derecho y la moral), ya sea en referencia a fenómenos no normativos (por ejemplo, naturales, sociales, económicos).¹

1. Cuando es usado en referencia a fenómenos no normativos, el término “ley”: *a)* unas veces designa una regularidad de eventos o acontecimientos; *b)* otras designa el enunciado científico que describe tal regularidad; *c)* frecuentemente, designa indistinta y confusamente ambas cosas.

2. En general, cuando es usado en referencia a fenómenos normativos, el mismo término designa: *a)* bien un particular enunciado prescriptivo; *b)* bien un conjunto de enunciados prescriptivos.

En particular, cuando es usado en referencia a fenómenos jurídicos, el término “ley” puede asumir diversos matices de significado. A estos están dedicados los párrafos que siguen.

II. “LEY” EN EL LENGUAJE COMÚN

En el lenguaje común (no especializado), el término “ley” es frecuentemente empleado de dos modos diversos, ambos extremadamente genéricos:

1. Unas veces, “ley” es empleado más o menos como sinónimo de “derecho” (en sentido objetivo), como si, por un lado, el derecho fuese

* Traducción de María Bono López. Revisión técnica de Manuel Ferrer Muñoz. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Universidad de Génova.

1 Cfr. Guastini, Riccardo, “Legge”, en Belvedere, A. *et al.*, “Glossario”, en Iudica, I. y Zatti, P. (dirs.), *Trattato di diritto privato*, Milán, 1994, pp. 83 y ss.

indistinguible de sus fuentes y, por el otro, que la ley fuese la única fuente del derecho.

2. Otras veces, “ley” es empleado como sinónimo de “fuente del derecho”, como si, de nuevo, la ley fuera la única fuente del derecho o, cuando menos, la fuente del derecho por antonomasia.

La idea de que la ley sea fuente del derecho por antonomasia concuerda con una concepción, ampliamente difundida, del derecho y del Poder Legislativo.

1. Por un lado, la concepción según la cual por “derecho” debe entenderse un conjunto de normas, entendidas como prescripciones generales y abstractas, susceptibles de aplicaciones repetidas a una pluralidad indefinida de casos concretos. Desde este punto de vista, fuente del derecho es cada acto o documento que produce normas, independientemente de su régimen jurídico.

2. Por otro lado, la concepción según la cual por “Poder Legislativo” debe entenderse el poder de crear normas generales y abstractas. De manera que cada acto jurídico que contenga normas semejantes es, por definición, una ley. Y recíprocamente: cada acto jurídico diverso de la ley (el acto administrativo, la decisión jurisdiccional) nunca puede tener contenido normativo general y abstracto.

Esta concepción del Poder Legislativo, a su vez, envuelve una doble consecuencia atinente a las relaciones entre el Legislativo y los otros poderes (que se refiere, por lo tanto, a la “separación de los poderes”).

Por un lado, el órgano investido del Poder Legislativo puede crear sólo normas generales y abstractas, en el sentido de que le está prohibido asumir procedimientos singulares y concretos (ya que una ley singular y concreta violaría el principio de igualdad: distribuiría “privilegios”).

Por otro lado, recíprocamente, los órganos investidos del Poder Ejecutivo y jurisdiccional pueden sólo adoptar procedimientos singulares y concretos, en el sentido de que les está prohibido crear normas generales y abstractas. La creación de normas, en suma, está reservada al así llamado Poder Legislativo (concretamente: a una asamblea representativa).²

2 Cfr. Guastini, Riccardo, “La fonction juridictionnelle dans la constitution de l’an III”, en Dupuy, R. y Morabito, M. (eds.), *1795. Pour une République sans Révolution*, Rennes, 1996.

III. “LEY” EN EL LENGUAJE JURÍDICO

En el lenguaje jurídico, el término “ley” se encuentra empleado en dos sentidos radicalmente diversos; mejor dicho, opuestos.

1. En sentido *formal*, se dice “ley” a cualquier acto o documento que —independientemente de su contenido normativo— emana del órgano legislativo, y que goza por eso de un peculiar régimen jurídico (en particular: que sea eficaz *erga omnes*).

2. En sentido *material*, se dice “ley” a cualquier acto o documento que, independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese (o “contenga”) normas generales y abstractas.

Este modo de expresarse se remonta a una concepción “dualista” de la ley, elaborada por la dogmática alemana a finales del siglo XIX.³ En el ámbito de tal concepción, se usa la expresión “ley material” en referencia a cualquier documento normativo que exprese, contenga o produzca normas generales y abstractas (independientemente de su “forma”, es decir, de su régimen jurídico); mientras que se dice “ley formal” a cualquier documento que responda a ciertos requisitos de “forma” —en particular, que sea producido por el órgano legislativo— independientemente de su contenido (que ciertamente puede ser general y abstracto, pero puede ser también singular y concreto).⁴

3 Laband, P., *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen-Leipzig, 1911, t. II, pp. 168 y ss.; Jellinek, G., *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, pp. 348 y ss.; Anschütz, G., *Kristische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz*, Leipzig, 1891, pp. 26 y ss.; Kelsen, Hans, “Sulla dottrina della legge in senso formale e materiale”, en Comanducci, P. y Guastini, R., *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Turín, 1989, t. II; Donati, D., “I caratteri della legge in senso materiale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, 1910, pp. 298 y ss. A este propósito, Carré de Malberg, R., *La loi, expression de la volonté générale*, París, 1931; Otto, Ignacio de, *De-recho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, 1988, capítulo VIII; Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale*, t. I: *Il sistema delle fonti del diritto*, reimpr. actualizada, Turín, 1999, pp. 8 y ss., y Ruggeri, A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milán, 1977, pp. 50 y ss.

4 Entre la ley formal y la ley material, obviamente, no se da correspondencia biunívoca. Frecuentemente, los actos del órgano legislativo, que son leyes en sentido formal, tienen un contenido normativo (general y/o abstracto), y, por lo tanto, son leyes en sentido material; pero ocurre también del mismo modo que un acto del órgano legislativo no tenga en absoluto un contenido normativo, y, por lo tanto, no sea para nada una ley en sentido material. Y recíprocamente: también los actos del Ejecutivo, que son actos administrativos (y, por lo tanto, no son leyes en sentido formal), pueden tener un contenido normativo, y, así, pueden ser leyes en sentido material. En definitiva, según este modo de ver, el nombre de “ley” (en sentido material) se extiende también a los actos administrativos, a condición de que tengan un contenido normativo. Y, por el contrario, el nombre de “ley” (en sentido material) no se extiende a aquellos actos del Parlamento que estén privados de contenido normativo (es

Desde este punto de vista, deben distinguirse tres tipos de “leyes”: *a)* son leyes en sentido *sólo formal* los actos del órgano legislativo, desprovistos, sin embargo, de contenido genuinamente normativo, y dotados, en cambio, de un contenido singular y concreto; *b)* son leyes en sentido *sólo material* los actos de órganos no legislativos (en particular, los actos del Ejecutivo) dotados, sin embargo, de contenido normativo, y *c)* son, en fin, leyes en sentido *formal y material* a la vez los actos del órgano legislativo provistos de contenido normativo.

Por otro lado, en el lenguaje de la Constitución italiana vigente —como también en el lenguaje técnico de la doctrina— el término “ley” es generalmente usado en sentido *formal*, esto es, en referencia a cualquier acto o documento que emane de órganos legislativos, sea adoptado a través de un procedimiento dado, esté por eso caracterizado por un peculiar régimen jurídico: independientemente de su contenido.

Esto significa, entre otras cosas, que *no* está impedido a la ley asumir un contenido singular y concreto (el contenido típico de un procedimiento administrativo).

Obsérvese, de paso, que en el ordenamiento constitucional italiano vigente los órganos legislativos, ya sea en el nivel estatal, ya sea en el nivel regional, son siempre órganos representativos. Así que podría decirse inicialmente que el término “ley” es usado, en el ordenamiento italiano, para designar todos y sólo los actos que emanen de órganos representativos.

IV. VARIEDAD DE “LEYES” EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO VIGENTE

Es necesario, sin embargo, precisar que, en el lenguaje de la Constitución italiana vigente, el término “ley” está generalmente acompañado por oportunos adjetivos o complementos de especificación que precisan su sentido. En particular, la Constitución distingue entre: *a)* las leyes

el caso de las así llamadas leyes-procedimiento). Obviamente, este modo de ver sobreentiende una concepción de la separación de los poderes bastante diferente de aquella que habíamos encontrado anteriormente. Una concepción en virtud de la cual, por un lado, la creación de procedimientos singulares y concretos no está reservada al Poder Ejecutivo, y, por tanto, no está prohibida al Poder Legislativo; por otro lado, la creación de normas generales y/o abstractas no está reservada al así llamado Poder Legislativo (concretamente: a una asamblea representativa), y, por tanto, no está prohibida en absoluto al Poder Ejecutivo.

constitucionales; b) las leyes *ordinarias del Estado* (“ordinarias” significa no-constitucionales), y c) las leyes *regionales* (a las cuales se añaden luego las leyes *provinciales* emanadas de las provincias autónomas de Trento y Bolzano, de conformidad al relativo estatuto especial).

En el ámbito de las leyes formalmente constitucionales, la Constitución italiana distingue en último término, en virtud de su contenido, aquellas que expresamente innovan o modifican la Constitución (*leyes de revisión constitucional* en sentido estricto) de aquéllas que integran la Constitución o la actualizan (*leyes constitucionales* sin especificación).

Las leyes constitucionales y las leyes ordinarias estatales son fuentes *estatales*: se distinguen entre ellas no ya por el órgano del que emanan —ya que se trata en ambos casos del Parlamento—, sino por su procedimiento de formación. El procedimiento de formación de las leyes constitucionales es regulado por el artículo 138 constitucional; el proceso de formación de las leyes ordinarias es regulado por los artículos 71 a 74 constitucionales.

Por el contrario, las leyes regionales se diferencian de las leyes constitucionales y de las leyes ordinarias estatales, antes que por su procedimiento de formación, por el hecho de ser precisamente fuentes *regionales*, y no estatales: el órgano del cual emanan es no ya el Parlamento, sino el Consejo regional.

Finalmente, vale la pena repetir que tanto en el lenguaje constitucional, como en el legislativo o en el doctrinal, el término “ley” —sin adjetivo— es comúnmente empleado en referencia a la ley ordinaria estatal.

CONTRIBUCIÓN PARA UNA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN*

Manuel ATIENZA**

En un trabajo anterior [1989] Atienza partía de considerar el proceso de producción de las leyes —la legislación— como una serie de interacciones que tienen lugar entre elementos distintos: edictores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores. Al mismo tiempo, proponía cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad, desde los que puede contemplarse la legislación: una racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal (R2), pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica (R4), pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética (R5), pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética. Naturalmente, no voy a reproducir aquí dicho análisis, pero sí mostraré un resumen del mismo, contenido en el cuadro de la siguiente página.

El análisis en cuestión pretendía cubrir tres objetivos distintos. El primero consistía en buscar una unidad, o al menos una cierta articulación, entre saberes tan heterogéneos como los implicados en los estudios sobre la legislación. Creo que ello se consigue en la medida en que los diversos tipos de racionalidad se definen a partir de los mismos elementos (aunque interpretados de manera distinta). Por otro lado, R1-R4 parten de una misma noción de racionalidad, en cuanto adecuación medios-fines (se trata, pues, de una racionalidad ética, sería una racionalidad de un tipo dis-

* Texto de la ponencia presentada por el autor al Tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián, 28 de septiembre-1o. de octubre de 1989.

** Profesor del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante.

	EDICTORES	DESTINATARIOS	SISTEMAS JURÍDICOS	FINES	VALORES
R1	Emisor	Receptores del mensaje (legal)	Conjunto de enunciados (mensajes) y de canales para transmitirlos	Claridad; precisión	Comunicación
R2	Órgano al que se atribuye capacidad de producir D. legislado	Individuos y órganos a los que se dirigen las leyes	Conjunto de normas (en sentido amplio) válidamente establecidas	Sistematicidad; plenitud y coherencia	Seguridad; previsibilidad
R3	Órgano al que se presta obediencia (soberano)	Burocracia e individuos que prestan obediencia (súbditos)	Conjunto de normas eficaces (o bien de comportamientos)	Cumplimiento del D. (traducción de las normas en acciones)	Mantenimiento del orden; eficacia
R4	Portadores de intereses sociales (particulares, grupos de presión, etc.)	Afectados por la regulación del interés o necesidad social	Conjunto de medios (conocimiento psicológico, sociológico, económico, etcétera) para conseguir fines sociales	Cumplimiento de objetivos sociales: redistribución de la riqueza, aumento o disminución de la protección social, reducción del desempleo, mantenimiento de ventajas políticas, económicas, etcétera.	Eficiencia social
R5	Autoridad legítima	Obligados moralmente a obedecer las leyes	Conjunto de normas, acciones e instituciones evaluables éticamente	Libertad, igualdad, justicia	Naturaleza, dignidad humana, consenso, etcétera.

tinto: aquí no se trata de ver qué medios son adecuados para ciertos fines, sino qué fines (o qué medios) están éticamente justificados.

El segundo de los objetivos era el de definir o precisar el estatuto epistemológico de los estudios sobre la legislación. El esquema indicado permite mostrar cuáles serían las técnicas para potenciar la racionalidad legislativa o para evitar, en la medida de lo posible, incurrir en la irracionalidad. Para precisar, sin embargo, el estatuto específico de estas técnicas sería necesario desarrollar un análisis que mostrase también cómo se articulan entre sí los diversos niveles de racionalidad. Por otro lado, es importante distinguir entre técnica (o técnicas) legislativas y teoría (o teorías) de la legislación. En forma sólo aproximada puede decirse que cabe denominar como teorías de la legislación a aquellos análisis más bien de conjunto, de tipo explicativo y de carácter básico, mientras que las técnicas legislativas tienen un carácter mucho más sectorial, no pretenden explicar un fenómeno, sino indicar cómo conseguir ciertos objetivos a partir de determinados conocimientos y, en consecuencia, utilizan o aplican saberes que, por tanto, cabe considerar como más básicos. En el esquema, cada tipo de racionalidad presupone una o varias teorías (científicas o no). Por ejemplo, R1 presupone una teoría del lenguaje, de la información, etcétera, y R5 una (o varias) teoría(s) de la ética. Pero ello no implica todavía una teoría de la legislación. Dicha teoría de la legislación debería ofrecer una explicación general del proceso de la legislación y debería ofrecer también los conocimientos básicos que nutrieran a las diversas técnicas legislativas. Tal teoría parece estar todavía sin elaborar, aunque dispongamos ya de explicaciones parciales de la legislación y que constituyen una cierta guía (en verdad, todavía muy precaria) para la técnica y la tarea de la legislación.

Y el tercer objetivo era el de evitar un uso ideológico, una sobrevaloración de la teoría y de la técnica de la legislación, que lleve no ya a la solución de problemas, sino a su enmascaramiento. El riesgo de dicha utilización ideológica deriva sobre todo, en mi opinión, de que este tipo de estudios son una consecuencia directa de la crisis del Estado del bienestar, en una de sus facetas: la crisis de la legislación; cabría decir incluso que la técnica legislativa surge de la necesidad de dar una respuesta práctica a la crisis, y la teoría de la legislación de la necesidad de encontrar una explicación del fenómeno.

Con el fin de evitar dicho uso ideológico, podría tenerse en cuenta lo siguiente. En primer lugar, que, como se ha visto, en el proceso legislativo están implicadas diversas nociones de racionalidad que transcurren en sentidos distintos; no sólo no es fácil, sino que quizás sea imposible satisfacer al mismo tiempo (y a veces, ni siquiera por separado) las exigencias que plantean estas diversas nociones de racionalidad. Pero si esto es así, ello parece probar que la crisis de la legislación no es sólo una crisis “de crecimiento” que se corrige simplemente mejorando la calidad técnica de las leyes. La técnica legislativa viene a ser más una forma de capear y de hacer frente con cierta dignidad a la crisis, que de superarla. Una de las razones para ello es que los límites de la racionalidad no son sólo cognoscitivos (y es evidente que a propósito de la legislación existen límites de este tipo), sino también de carácter material e ideológico (¿interesa de verdad a todos los grupos sociales superar dicha crisis y lograr, por ejemplo, que los objetivos manifestados en las leyes se cumplan en la realidad?). En segundo lugar, es posible que el derecho no pueda entenderse adecuadamente si se reduce al derecho estatal, es decir, al derecho legislado. La teoría de la legislación tendría, por consiguiente, que confrontarse, o quizás que enriquecer, con la tesis del pluralismo jurídico que, como se sabe,¹ niega —ahora y antes— la identificación entre derecho y derecho estatal. No podemos entender bien lo que sea la legislación —o en qué consista la crisis de la legislación— mientras no entendamos bien lo que sea el derecho en su conjunto. ¿Y disponemos realmente de alguna teoría que proporcione una explicación aceptable del derecho contemporáneo sin llevar a cabo una excesiva simplificación de esa realidad tan compleja?

Los objetivos planteados no pueden cumplirse, pues, plenamente permaneciendo en el marco de un análisis de tipo interno —como sucedía en el anterior trabajo—, esto es, mostrando cómo cada modelo o idea de racionalidad construye de una cierta manera los elementos de la actividad legislativa, permite distinguir ciertas disciplinas que cumplen un papel rector, de otras que tienen un carácter simplemente auxiliar, define una noción de racionalidad, y sugiere qué técnicas utilizar para incrementar la racionalidad. Es necesario proceder a un análisis de tipo externo, en

¹ Cfr., por ejemplo, Arnaud, *Critique de la raison juridique*, París, LGLJ, 1981; y Santos, “On Modes of Production of Law and Social Power”, *International Journal of Sociology of Law*, núm. 13, 1985.

el que quizás quepa distinguir, a su vez, dos niveles o fases. El primero sería un nivel de análisis más bien estático, en cuanto que se trataría de mostrar cómo se relacionan entre sí (pero abstractamente, prescindiendo del proceso *real* de la legislación) los diversos tipos de racionalidad R1-R5. El segundo implicaría un análisis dinámico, en cuanto que se trataría de ver cómo podrían combinarse estas nociones de racionalidad para dar cuenta del proceso real de la legislación.

a) El nivel de racionalidad R1, en donde todavía cabe distinguir dos aspectos, según se ponga el énfasis en el canal o en el contenido de la información, es, probablemente, el nivel de racionalidad que plantea menos problemas en su relación con los otros. La razón para ello es que, aunque por un lado pueda considerarse como el nivel más básico de racionalidad y que está presupuesto por todos los otros (lo menos que cabe pedir a una ley es que consista en enunciados lingüísticos comprensibles; sin ello no tendría sentido plantearse ni su sistematicidad, ni su eficacia, etcétera), por otro lado, se trata también de una noción de racionalidad que plantea exigencias que, en caso de conflicto, habría que subordinar claramente a las derivadas de otras nociones de racionalidad. Tal conflicto no parece plantearse en relación R2, puesto que los fines respectivos de precisión y de sistematicidad no sólo son compatibles, sino que parecen exigirse recíprocamente: según esto, no es posible que se plantee una situación en la que haya que aportar bien por la precisión o bien por la sistematicidad de una determinada ley; es decir, una ley no pierde nunca sistematicidad por el hecho de que aumente su grado de claridad y precisión lingüística (o, al menos, no tiene por qué ser así), y viceversa. Por otro lado, es obvio que una ley pueda ser altamente racional desde el punto de vista lingüístico, pero no desde el punto de vista jurídico-formal (lo que prueba que se trata de dos nociones distintas de racionalidad), aunque no sea posible lo contrario: una ley racional en sentido jurídico-formal es también —al menos en un grado considerable— una ley lingüísticamente racional.

Lo que hace que R1 pueda entrar en conflicto con R3 y/o R4 es la existencia de legislación simbólica, esto es, de leyes hechas para no ser cumplidas, o bien para no producir los efectos declarados. En estos supuestos, las leyes acostumbran a ser intencionalmente oscuras e imprecisas, lo que significa que la racionalidad lingüística se subordina a la racionalidad pragmática y a la teleológica: las oscuridades lingüísticas

(es decir, la irracionalidad lingüística) puede ser un medio para lograr la racionalidad pragmática o teleológica.

Algo parecido cabría decir en relación con la racionalidad axiológica. Obviamente, una ley puede ser racional en el nivel R1, y no serlo en el R5, pero también puede ocurrir (aunque seguramente de manera excepcional) que los fines de libertad, igualdad y justicia entren en pugna con los de claridad y precisión; esto último es lo que podría suceder, por ejemplo, cuando se deja un amplio margen de discrecionalidad al órgano aplicador —con el propósito de que pueda ejercer su equidad— y se recurre para ello a estándares o principios que, naturalmente, sólo pueden ser formulados en forma lingüísticamente imprecisa.

La racionalidad jurídico-formal (donde a su vez cabría distinguir diversos niveles, según se vea la sistematicidad como adecuación de la forma y estructura de las leyes —cabría decir, quizás, sistematicidad sintáctica—, o bien se entre en el contenido de las leyes y se vea como compatibilidad de la nueva ley con las anteriores en orden a lograr la plenitud y coherencia del ordenamiento) plantea relaciones más complejas con los otros niveles de racionalidad. R2 y R3 parecen estar, por ejemplo, en una relación de independencia mutua bastante acusada: no se trata sólo de que una ley pueda ser elevadamente racional en el nivel R2 sin serlo en el nivel R3, sino que también cabe que una ley que logra un elevado grado de cumplimiento sea sumamente imperfecta desde el punto de vista de su sistemática. De todas formas, quizás pueda decirse que la sistematicidad de una ley facilita de alguna manera el que ésta sea eficaz aunque, desde luego, el factor decisivo para que una ley se cumpla no es su grado de sistematicidad.

Entre R2 y R4 las relaciones pueden describirse incluso como de oposición. Luhmann [1974] ha mostrado que frente al modo tradicional de dogmática (orientado hacia el pasado, hacia las normas), en los últimos tiempos se pretende instaurar un nuevo tipo de dogmática orientada hacia el futuro, hacia las consecuencias, lo que, en su opinión, pone en grave riesgo la propia subsistencia de la dogmática; una razón importante para ello sería que la orientación hacia las consecuencias significa una amenaza para la seguridad jurídica, ya que el futuro es mucho más complejo que el pasado y, por tanto, también más incierto. Luhmann indica igualmente [1972] que con la positivización del derecho (es decir, el momento en la evolución del derecho en que las normas entran en vigor y se cam-

bian mediante decisiones, lo que implica que no se consideran ya como inmutables) tiene lugar una diferenciación funcional entre los procedimientos para reaccionar normativamente frente a las expectativas no realizadas (jurisdicción) y los procedimientos para aprender (momento cognoscitivo) de las expectativas no realizadas (legislación). Pero me parece que su contraposición entre racionalidad orientada hacia el *input* (racionalidad normativa) y hacia el *output* (racionalidad de las consecuencias o cognoscitiva) se plantea también dentro de la propia legislación. La racionalidad R2 es básicamente la racionalidad de la dogmática —de la dogmática tradicional, si se quiere— de manera que, por ejemplo, no parece que exista un gran trecho entre las técnicas que cabe utilizar para llenar las lagunas o resolver las contradicciones —una vez que éstas se presentan— y las que habría que emplear para evitar que surjan.² Y la racionalidad R4 sería también la racionalidad con que opera el jurista —digamos, el dogmático no tradicional: el jurista realista o de orientación sociológica, por ejemplo— quien considera al derecho como un medio para conseguir ciertos fines, y a su labor como semejante a la del científico o técnico social que manipula las normas para conseguir determinados objetivos.

La contraposición entre la racionalidad jurídico-formal y la racionalidad teleológica podría seguramente mostrarse también empíricamente en los trabajos de elaboración —incluyendo la redacción— de las leyes, en los que cada vez participan más economistas y otros científicos sociales que van desplazando al jurista de formación clásica. Este proceso ha ido acompañando de una pérdida de sistematicidad y de coherencia de las leyes que no siempre ha llevado consigo un aumento de su eficiencia, por la sencilla razón de que los aplicadores del derecho —de cuyas decisiones depende, naturalmente, el que las leyes puedan llegar a ser eficientes— siguen siendo básicamente juristas que orientan su labor de acuerdo con una racionalidad jurídico-formal. Los científicos o técnicos sociales tienden a considerar la racionalidad jurídico-formal no como un medio más, sino antes bien como un obstáculo para la racionalidad teleológica; lo cual, de todas formas, puede deberse a cuestiones de tipo empírico y contingente (por ejemplo, a su falta de preparación jurídica), sin que afecte a cuestiones más de fondo. Por otro lado, se ha podido

2 Cfr. Guastini, "Produzione di norme a mezzo di norme. Un contributo all'analisi del ragionamento giuridico", *Informatica e diritto*, núm. 1, 1985, pp. 7-31.

decir —y con razón—³ que mientras que en una sociedad liberal prevalece (en la legislación) el imperativo de la coherencia, en una sociedad postindustrial predomina el valor de la eficacia (entendida como eficacia social, esto es, como la consecución de determinados objetivos sociales).

La contraposición clásica entre seguridad y justicia no es ni más ni menos que la contraposición entre la racionalidad jurídica formal y la ética. Aquí me contentaré con indicar que la dialéctica en cuestión no es sólo una dialéctica que se plantee en el campo de la aplicación (e interpretación) del derecho, o entre la aplicación del derecho (regida por la seguridad jurídica) y su producción (regida por la justicia), sino que tal contraposición tiene lugar también en el interior de la legislación, de la producción del derecho: la sistematicidad de una ley hace que ésta sea un mecanismo de previsibilidad, de seguridad, pero no hace que lo que se asegure sea la libertad, la igualdad y la justicia (como quiera que éstas se entiendan). Algo bastante trivial, pero que el jurista tradicional tiende a olvidar.

Las implicaciones mutuas entre la racionalidad pragmática (R3) y la racionalidad teleológica (R4) son evidentes, pero R4 no es simplemente una continuidad, un plus, con respecto a R3. Evidentemente, una ley racional desde el punto de vista pragmático puede no serlo en el nivel teleológico (el cumplimiento de una ley no asegura que con ello se alcancen sus objetivos sociales), pero también cabe una ley irracional en R3 (se cumple cuando se dictó para no ser cumplida, o bien no se cumple cuando se dictó para ser cumplida) sea racional en el nivel R4, en cuanto que puede terminar por producir los efectos previstos por el edictor, en todo caso, efectos que pueden estimarse como deseables. Estos últimos supuestos son, sin embargo, más bien excepcionales.

No ocurre lo mismo entre R3 ó R4, por un lado, y R5, por el otro. El cumplimiento del derecho y/o la realización de los objetivos sociales establecidos es una cuestión independiente de su justificación ética. Es la distinción que va entre la técnica y la ética, entre la racionalidad instrumental y la racionalidad de los fines. Por eso, puede decirse que R5 —a diferencia de los otros niveles de racionalidad— no genera ninguna técnica legislativa: no hay ningún procedimiento específico para lograr la

3 Ost, F., “Discusión en A. Frändberg, *The Utility of Legal Theory for Law-Making. Some Tentative Ideas*”, en Aarnio y Hoecke (eds.), *On the Utility of Legal Theory*, Tampere, A-Tieto Oy, 1985, p. 89.

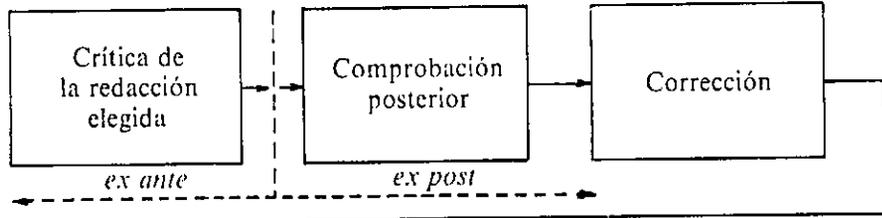
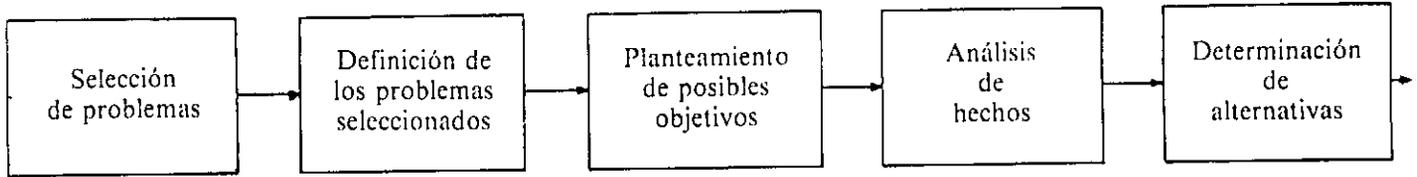
libertad, la igualdad y la justicia a través de las leyes, fuera de las técnicas que generan las racionalidades R1-R4. El problema que se plantea en R5 es el de mostrar qué valores o qué teoría ética permite una más adecuada interpretación de los fines jurídicos últimos (la libertad, la igualdad, la justicia). Por lo demás, la concepción de la ética que se elija determina el empleo de las técnicas legislativas y el desarrollo del propio proceso de la legislación, en cuanto que la ética establece los límites (positivos y, sobre todo, negativos) de su funcionamiento.

b) Llevar a cabo lo que he denominado un análisis externo de tipo dinámico del proceso legislativo es, sin duda, uno de los objetivos centrales de los estudios sobre la legislación, pero también una tarea que entraña grandes dificultades.

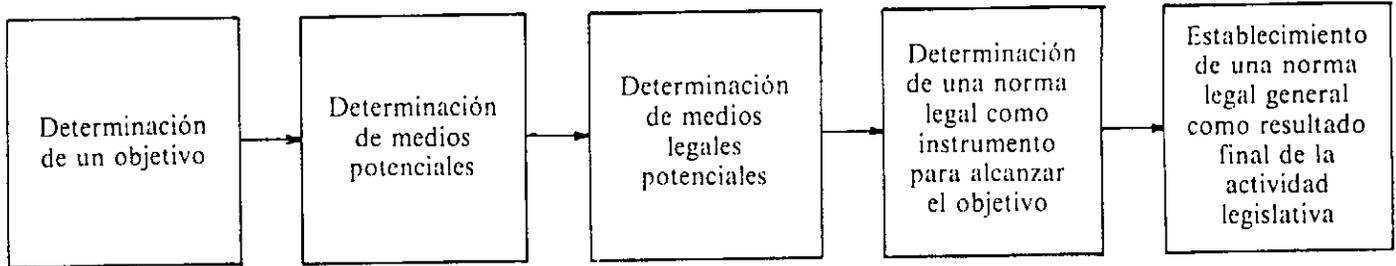
En un trabajo que ha tenido una amplia repercusión. U. Karpen [1986] ofrece una sistematización de los estudios sobre la legislación en la República Federal de Alemania, que agrupa en cinco apartados: 1) la teoría de la legislación (concepto, evolución y análisis comparado de las leyes); 2) la analítica de la legislación (la ley en cuanto fuente del derecho); 3) la táctica de la legislación (procedimiento externo de la legislación, esto es, estudios sobre los órganos y el procedimiento de elaboración de las leyes); 4) la metódica de la legislación (procedimiento interno de la legislación: contenidos, fines y medios de las leyes); 5) la técnica de la legislación (articulación, configuración y lenguaje de las leyes). Pues bien, arrancando de este esquema se puede decir que, desde el punto de vista de la metódica de la legislación, el proceso de la legislación se considera como un proceso de decisión, de manera que se puedan diseñar modelos de la legislación (digamos, modelos de legislador racional) siguiendo, de manera más o menos explícita, los elaborados por la teoría de la decisión racional. Dos ejemplos significativos de esto último lo constituyen los modelos de Noll [1973] y de Wróblewski,⁴ de los que W. van der Velden [1985] presenta la siguiente reconstrucción:

4 Wróblewski, "A model of Rational Law-Making", *ARSP*, t. LXV/2, 1979, pp. 187-201; *cfr.* también Wróblewski, "Rational Law-Maker and Interpretative Choices", *RIFD*, IV-LXXII, 1, 1985 y "The Rational Law-Marker. General Theory and Socialist Experience", en Giuliani y Picardi (eds.), *L'educazione giuridica. V. V. Modelli di legislatori e Scienza della legislazione*, t. III: *La discussione contemporanea*, Perugia, Ed. Scintifique Italiane, 1987.

MODELO DE NOLL



MODELO DE WROBLEWSKI



Van der Velden prefiere el modelo de Noll al de Wróblewski, básicamente porque este último sólo considera el proceso de la legislación *ex ante*, y Noll lo hace *ex ante* y *ex post*, y porque el modelo de Wróblewski es lineal y el de Noll circular. Sin embargo, a ambos modelos les dirige diversas críticas: no indican el orden temporal de las acciones; se basan en ejemplos primitivos de modelos de toma de decisión; parten de una serie de presupuestos inadmisibles (en ambos casos el punto de partida es el legislador; se supone que en el proceso de la legislación sólo se produce una ley cada vez; la figura del legislador se ve como algo monolítico; y se prescinde del contexto del proceso de la legislación).

Me parece que por lo menos algunas de estas críticas las logra sortear el modelo de análisis interdisciplinar del iter legislativo propuesto por Losano [1984]. El esquema del mismo, según el propio Losano, sería el apuntado en el cuadro de la siguiente página.

A Losano se le podría objetar, sin embargo, lo siguiente: en su modelo no aparece distinguida la fase que cabría llamar prelegislativa de la propiamente legislativa; prescinde de la fase postlegislativa; el modelo no es, en consecuencia, circular, o lo es insuficientemente; presupone (como los dos anteriores) una noción de racionalidad puramente instrumental: los objetivos o las necesidades aparecen como elementos dados y que quedan fuera de todo control racional.

El esquema de la página 31 puede considerarse como una reelaboración de ideas que están presentes en todos o en alguno de los tres modelos indicados y pretende evitar también los inconvenientes antes señalados. Esto último, sin embargo, sólo lo logra de una manera parcial, en cuanto que el modelo sigue estando afectado por un considerable —y uno diría que también inevitable, al menos por el momento— grado de imprecisión. Por otro lado, viene a ser el resultado de la perspectiva de análisis, a partir de los cinco modelos de racionalidad, efectuada hasta aquí.

ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR DEL ITER LEGISLATIVO

FASE DEL ITER LEGISLATIVO	TÉCNICA PREVALENTE	RESULTADO INMEDIATO
Individualización de necesidades sociales a regular jurídicamente	Sociología	Medidas para satisfacer la necesidad individualizada; especificación de los efectos conectados, pero no siempre evidentes
Recepción política de las necesidades individualizadas (partidos, grupos de presión, movimientos espontáneos); preparación del articulado	Sociología	Inclusión de la necesidad y de las medidas para satisfacerla en un programa de partido o movimiento; inicio del control con técnicas de implementación
Control sobre la formulación del articulado; transformación en proyecto de ley	Legística	Formulación lingüística correcta de la norma y estructuralmente correcta del procedimiento
Discusión del proyecto de ley ante el órgano legislativo; enmiendas al texto	Derecho	Enmiendas en la cámara controladas sobre el diagrama de bloques del proyecto de ley
Después de la aprobación formal del proyecto de ley, nuevo control sobre su formulación y estructura	Legística	Reformulación correcta de la norma y del procedimiento, teniendo en cuenta las enmiendas en la cámara
Promulgación del texto legislativo; inclusión en el Boletín Oficial y en el banco de datos automatizado; automatización eventual del procedimiento aprobado	Informática	a) Traslado de los datos legislativos al sistema de <i>information retrieval</i> ; b) Puesta a disposición de los recursos informáticos y organizativos para automatizar el procedimiento aprobado

Fases



Inicio	Planteamiento de un problema social	Recepción o planteamiento de un problema por un órgano legislativo	Entrada en vigor de una ley
Operaciones intermedias	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Análisis del problema</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Determinación de objetivos</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Propuesta de medios legales y no legales para alcanzar el objetivo</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;">Justificación ética del objetivo y de los medios</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Análisis del problema</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Determinación de objetivos</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Propuesta de medios legales (contenido de la ley)</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Justificación ética de objetivos y medios</div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; font-size: small;"> análisis lingüístico análisis sistemático análisis pragmático </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;">Redacción del texto articulado</div> <div style="font-size: x-small; margin-top: 5px;"> Realización de las operaciones de acuerdo con su regulación jurídica (en la medida en que estén reglamentadas) </div>	Examen de la adecuación de la ley en sus dimensiones: Lingüística Sistemática Pragmática Teleológica Ética
Fin	Propuesta de una solución legislativa	Promulgación de una ley	Propuestas de modificación de la ley
Conocimientos y técnicas utilizables para controlar la racionalidad	Método científico; conocimiento objetivo disponible; criterios y reglas de la argumentación práctica racional	Control de legalidad; directrices legislativas; checklisten; técnicas de implementación; técnicas reticulares; análisis costes/beneficios; técnicas de redacción de documentos; dogmática y teoría del Derecho	Estudios sobre impacto de las normas jurídicas; técnicas de implementación; dogmática jurídica; investigaciones KOL; checklisten
Niveles de racionalidad implicados preferentemente	R4 y R5	R1-R5	R2, R3 y R4

En el esquema se parte de tres fases: prelegislativa, legislativa y post-legislativa, las cuales están interrelacionadas. Por ejemplo, la discusión en los medios de comunicación sobre la despenalización del aborto o de las drogas no sólo puede conducir a que se emprendan iniciativas legislativas en un determinado sentido, sino que la aplicación de las leyes en cuestión —incluyendo el examen de su adecuación de acuerdo con los cinco modelos de racionalidad indicados— va a estar también en parte por dicha discusión (en la medida, por ejemplo, en que tal discusión ha generado un cierto estado de opinión, ha hecho surgir ciertas expectativas, etcétera). A su vez, las experiencias a que da lugar dicha aplicación hacen surgir nuevos problemas sociales, permiten ver aspectos del problema que antes pasaron inadvertidos, etcétera.

Conviene aclarar también que en todo proceso de legislación existe una fase legislativa (que será, según los supuestos, más o menos compleja); la fase postlegislativa puede carecer de importancia; y la fase prelegislativa puede no existir, pues una ley (en el sentido amplio del término que incluye también decretos, órdenes, etcétera) puede regular cuestiones técnicas no discutidas extralegislativamente, sino que surgen en el interior de un órgano jurídico (como un gabinete ministerial, etcétera).

Cada una de las tres fases está delimitada por dos extremos que marcan el comienzo y el final del proceso que en el esquema se representa a través de una serie de operaciones intermedias. Dicho proceso es de tipo circular, pues el resultado a que lleva una operación posterior siempre es posible que repercuta en un anterior. En el caso de la fase legislativa se ha distinguido entre las operaciones que determinan lo que Karpen llamaba el procedimiento interno (la metódica de la legislación) y el procedimiento externo (la táctica de la legislación). En cierto modo, la distinción no puede darse en la fase prelegislativa (pues en la medida en que tales operaciones estuvieran reglamentadas jurídicamente habría ya que hablar de fase legislativa), aunque aquí sí que se podría distinguir entre el procedimiento real y el procedimiento racional que lleva a la propuesta de una determinada solución legislativa. Por el contrario, las operaciones que componen la fase postlegislativa sí que podrían estar reglamentadas jurídicamente (y en cierto modo comienzan ya a estarlo, al menos parcialmente), pero aquí la distinción en cuestión no parece ser (o no es todavía) significativa.

Ahora bien, esta última distinción (de la que no se puede prescindir) plantea el problema de que la integración en un modelo de ambos procedimientos es difícil —por no decir imposible— de efectuar. La razón para ello es que un modelo de procedimiento externo —esto es, de iter legislativo— tiene un carácter descriptivo (y aquí a su vez cabría distinguir entre un modelo que describiese los diversos momentos tal y como aparecen regulados jurídicamente, o bien como de hecho se producen en la práctica legislativa),⁵ mientras que los modelos de procedimiento interno tienen carácter prescriptivo, muestran cómo habría que hacer para tomar una decisión racional consistente en promulgar una ley. Ello, naturalmente, no quiere decir que no haya puntos de contacto entre ambos; pero sería demasiado suponer que el iter legislativo constituye sin más la realización de un modelo de decisión racional. Probablemente esta dificultad tenga que ver con algunos de los inconvenientes que planteaban los anteriores modelos.

Una última observación que quizás sea innecesario efectuar es que el modelo en cuestión, dado su carácter genérico e indeterminado, pretende tener simplemente un valor didáctico, aunque quizás pueda verse también como un punto de partida para la construcción de modelos más operativos.

A partir de las consideraciones anteriores, voy a plantear ahora una serie de puntos que podrían ser discutidos aquí. Como se verá, no se trata tanto de establecer conclusiones como de sugerir cuestiones que podrían ser el objeto de futuras investigaciones.

a) Una teoría de la legislación debe concebirse, obviamente, como una parte de una teoría del derecho, y esta última en el contexto de una teoría de la sociedad. Quienes se ocupan de la técnica legislativa suelen lamentar⁶ la inexistencia de una auténtica teoría de la legislación que pueda suministrar un marco adecuado para su tarea. Dicha carencia es, sin duda, cierta, pero quizás pueda todavía generalizarse para incluir los otros dos ámbitos señalados. Con ello quiero decir que necesitaríamos contar con una teoría “general” del derecho que mirara no sólo hacia abajo (es decir, hacia teorías menos generales, como la teoría de la legislación o de la aplicación, las diferentes teorías dogmáticas, etcétera), sino también hacia

5 Losano ha intentando precisamente una integración de ambos aspectos: “Analisi empirica e analisi delle procedure giuridiche”, en Scarpelli, U. y Tomeo, V. (eds.), *Società norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 357-381.

6 Cfr. Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 23.

arriba (hacia la teoría de la sociedad) e incluso hacia los lados (hacia la teoría política y la teoría moral). Una manera de comprobar la adecuación de las tesis del nuevo pluralismo jurídico (por ejemplo, en el sentido en que lo ha defendido aquí Santos)⁷ podría consistir precisamente en ver si realmente facilita esa conexión entre los diversos niveles sugeridos y, en el caso de ser así, si esa ventaja sirve para compensar otros (supuestos) inconvenientes de la teoría como, por ejemplo, la difuminación del concepto de derecho que lleva consigo.⁸

b) La sociología del derecho ocupa, sin lugar a dudas, un lugar importante en el desarrollo de los estudios sobre la legislación;⁹ particularmente, como es obvio, por lo que se refiere a los niveles de racionalidad R3 y R4.¹⁰ Ello no quiere decir, sin embargo, que su situación sea fácil. En efecto, si se contempla la sociología jurídica legislativa desde la vertiente de la técnica legislativa (vendría a constituir un aspecto de las técnicas de implementación), entonces el problema que surge es el del desnivel existente entre el desarrollo del conocimiento social (en este caso, sociojurídico) y la complejidad del mundo social; ello lleva a que las técnicas en cuestión, como lo han señalado diversos autores,¹¹ resulten escasamente potentes. Si, por el contrario, la sociología del derecho se contempla desde la vertiente de la teoría de la legislación, la situación no es tampoco muy alentadora. Por un lado, nos encontramos con teorías de alcance muy general, como la de Teubner,¹² cuyo punto débil más notorio quizás sea su propensión conservadora: si la legislación se ve como el resultado de la autorreproducción del derecho, resulta difícil, a partir de ahí, captar —y menos promover— la función de transformación social del derecho. Por otro lado, se puede hacer referencia a teorías de alcance mucho más restringido y que evitan desde luego el riesgo de ar-

7 Cfr. Santos, *O Estado e o direito na transição pósmoderna: Para um novo senso comum jurídico*, ponencia presentada al Tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián, 28 de septiembre-1 de octubre de 1989.

8 Cfr. Atienza, 1982, a propósito, en este caso, de las tesis de Arnaud.

9 Cfr. Tomasic, *The Sociology of Law*, London/Bervely Hills/New Delhi, Sage Publications/International Sociological Association, 1985; quien señala el carácter reciente de este tipo de estudios sociológico-jurídicos.

10 Cfr. Atienza, *Sociología jurídica y ciencia de la legislación*, en Bergalli (coord.), *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, PPU, 1989.

11 Por ejemplo, Teubner, "Aspetti, limiti, alternative della legificazione", *Sociologia del diritto*, 1, 1985, pp. 7-30; y "Evoluzione giuridica ed autopoiesi", *Sociologia del diritto*, núms. 2-3, pp. 199-214, 1986; Blankenburg, 1986.

12 Cfr. Teubner, "Aspetti, limiti, alternative della legificazione" y "Evoluzione giuridica ed autopoiesi", nota 11.

bitrariidad presente en cualquier intento de generalización, pero a cambio de explicar y predecir demasiado poco. Como ejemplo de esto último puede servir un reciente e interesante trabajo de La Spina [1987], el cual para determinar las correlaciones existentes entre ciertas situaciones sociales y decisiones jurídicas concretas (este es el nivel de análisis por él elegido), arranca de la tipología de J. Q. Wilson de las medidas legislativas, según que los beneficios y los costes que éstas plantean tengan un carácter concentrado o difuso. Pero lo que consigue explicar y predecir es bastante poco o demasiado obvio; básicamente, que en una democracia representativa existe una tendencia a presentar y aprobar proyectos de ley que impliquen beneficios concentrados y costes difusos. Resumiendo, la situación para la sociología jurídica legislativa no es fácil, pero tampoco hay por qué pensar que se encuentra frente a un dilema o algo por el estilo; esto último no es así, sencillamente porque no hay ninguna razón para tener que elegir entre alguna de esas alternativas, mientras que hay muchas razones para elegir las todas, esto es, para desarrollar la sociología jurídica legislativa en estas dos (o tres) direcciones. El problema entonces será de nuevo el de cómo coordinarlas entre sí y vincularlas con las otras dimensiones de la teoría y técnica de la legislación. Pero este es uno de los objetivos que tendría que cubrir la diferenciación de los cinco modelos de racionalidad legislativa a que me referí al comienzo.

c) En los modelos de Noll, Wróblewski y Losano a que antes me referí, la racionalidad legislativa aparece exclusivamente como una racionalidad de tipo instrumental; dicho de otra manera, la racionalidad ética (R5) no figura en ellos o, quizás más exactamente, aparece como un dato más a considerar (esto es, en cuanto conjunto de opiniones sobre lo que está bien o mal, que forma parte de la realidad social), lo que en realidad equivale a eliminar la dimensión ética en cuanto tal. Me parece que, como antes sugerí, ello está en relación con las dificultades existentes para articular los aspectos descriptivos y prescriptivos que necesariamente tiene que incorporar un modelo dinámico de la legislación; el objetivo de la teoría de la legislación no es sólo describir, sino también explicar y proponer procedimientos que supongan un incremento de racionalidad con respecto a la práctica legislativa existente. Y aquí podría discutirse —como forma de hacer operativa la incorporación de este otro nivel de racionalidad, el nivel R5— la cuestión de si, y en qué medida, el proceso de la legislación obedece —o ha de obedecer— a las reglas del discurso

práctico racional. Como punto de partida para ello podría servir la teoría de Alexy [1987] que contempla la argumentación jurídica (pero entendiendo por tal la que tiene lugar en los órganos de interpretación y aplicación del derecho —incluida la dogmática) como un caso especial del discurso práctico general. Algunos de los problemas que surgen aquí serían estos: ¿Cabría decir también —de manera semejante a como lo hace Alexy— que la argumentación que se lleva a cabo para promulgar una ley —por ejemplo, en el contexto de un Estado de derecho— es un caso especial del discurso práctico racional? Y, si así fuera, cuáles serían las reglas y formas de razonamiento a añadir a las del discurso práctico general y que vendrían a ser análogas a las que rigen en la argumentación jurídica (en los procesos de interpretación y aplicación del derecho)? ¿Se aplica lo anterior sólo a la fase que denominé legislativa o podría extenderse también hasta cierto punto a la fase prelegislativa y postlegislativa? Finalmente, puesto que una de las condiciones delimitadoras del discurso jurídico (que hace que éste sea precisamente un caso especial es —como afirma Alexy— el respeto a la ley, ¿no se podría decir que sin un mínimo de racionalidad legislativa no es posible hablar de racionalidad de la argumentación jurídica?¹³ ¿Pero cuál sería ese mínimo? ¿Es adecuado, después de todo, hablar de argumentación jurídica sin incluir en ella la argumentación que tiene lugar en el proceso legislativo?

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (1978), *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt Surkamp, A. M. (trad. cast. de M. Atienza e I. Espejo, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989).
- ARNAUD, A. J. (1981), *Critique de la raison juridique*, París, LGLJ.
- ATIENZA, M. (1989), *Sociología jurídica y ciencia de la legislación*, en BERGALLI, R. (coord.), *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, PPU.
- GRETEL (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa) (1986), *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch.

13 Cfr. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1986, p. 90, quien dirige una crítica a la teoría de Alexy que tiene que ver con esto; cfr. también Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 274 y ss. así como 314 y ss.

- GUASTINI, R. (1985), "Produzione di norme a mezzo di norme. Un contributo all'analisi del ragionamento giuridico", *Informatica e diritto*, 1, pp. 7-31.
- KARPEN, U. (1986), "Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre der Bundesrepublik Deutschland", *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1, pp. 5-32.
- LA SPINA, A. (1987), "I costi della decisione. Per una sociología dell'attività legislativa", *Sociologia del diritto*, 3, pp. 49-77.
- LOSANO, M. (1984), "Analisi empirica e analisi delle procedure giuridiche", en Scarpelli, U. y Tomeo, V. (eds.), *Società norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milano, Giuffrè, pp. 357-381.
- LUHMANN, N. (1972), *Rechtssoziologie*, Reinbek, bei Hamburg, Rowohlt.
- (1974), *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart/Berlín/Köln/Mainz, W. Kohlhammer (trad. cast. de I. de Otto, *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983).
- NEUMANN, U. (1986), *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- NOLL, P. (1973), *Gesetzgebungslehre*, Hamburg, Rowohlt, 1973.
- OST, F. (1985), "Discusión en A. Frändberg, *The Utility of Legal Theory for Law-Making. Some Tentative Ideas*", en Aarnio, A. y Hoecke, M. van (eds.), *On the Utility of Legal Theory*, Tampere, A-Tieto Oy.
- SANTOS, B. de S. (1985), "On Modes of Production of Law and Social Power", *International Journal of Sociology of Law*, 13.
- (1989), *O Estado e o direito na transição pósmoderna: Para um novo senso comum jurídico*, ponencia presentada al Tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián, 28 de septiembre-1 de octubre.
- TEUBNER, G. (1985), "Aspetti, limiti, alternative della legificazione", *Sociologia del diritto*, 1, pp. 7-30.
- (1986), "Evoluzione giuridica ed autopoiesi", *Sociologia del diritto*, 2-3, pp. 199-214.
- TOMASIC, R. (1985), *The Sociology of Law*, London/Bervely Hills/New Delhi, Sage Publications/International Sociological Association.
- VELDEN, W. van derl (1985), *Methodologies of Legislation*, en Aarnio, A. y Hoecke, M. van (eds.), *On the Utility of legal Theory*, Tampere, A-Tieto Oy, pp. 149-168.

- WRÓBLESWKI, J. (1979), "A model of Rational Law-Marking", *ARSP*, t. LXV/2, pp. 187-201.
- (1985), "Rational Law-Maker and Interpretative Choices", *RIFD*, IV-LXXII, 1.
- (1987), "The Rational Law-Marker. General Theory and Socialist Experience", en A. Giuliani y N. Picardi (eds.), *L'educazione giuridica. V. V. Modelli di legislatori e Scienza della legislazione*, t. III: *La discussione contemporanea*, Perugia, Ed. Scientifiche Italiane, 1987.

INTRODUCCIÓN A LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN MÉXICO

Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE*
Jesús Javier CRUZ VELÁZQUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El concepto de técnica legislativa*. III. *Principales antecedentes*. IV. *Las normas*. V. *Los sujetos creadores de normas en México*. VI. *Propuestas sobre el marco normativo para consolidar el uso de la técnica legislativa en México*. VII. *Bibliohemerografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar el desarrollo de este artículo queremos señalar cuál es la importancia de la técnica legislativa en los albores del siglo XXI.

En varios países tanto europeos como americanos se han realizado diversos estudios, cursos, programas, legislación, y se han creado organismos sobre técnica legislativa. México no escapa a dicha tendencia. En nuestro país se han publicado algunas obras que la abordan superficialmente y se le confunde con el derecho legislativo, con el proceso legislativo y con el derecho parlamentario. Lo más grave es que los órganos que producen normas jurídicas no la conocen y no hacen uso de ella. De ahí la necesidad de promover su estudio y difusión.

Este trabajo tiene el objetivo de proporcionar un concepto claro de lo que significa “técnica legislativa” y referirse a sus principales antecedentes. Posteriormente veremos cuáles son los aspectos de las normas, cuáles son los sujetos creadores de normas jurídicas en México y, en particular, abordaremos cómo se realiza el proceso legislativo ordinario, las materias sobre las cuales puede legislar el Congreso, el caso de la Ley Orgánica del Congreso, el Reglamento, Estatutos y los acuerdos parla-

* Investigadora de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

** Jefe de Departamento en la Unidad de Análisis Comparados de la Subsecretaría de Desarrollo Político, de la Secretaría de Gobernación.

mentarios, el procedimiento de los Tratados Internacionales, la acción de inconstitucionalidad y el proceso de reforma a la Constitución, así como la vinculación del proceso de creación normativa con el marco de orientación política. Por último, haremos algunas propuestas sobre el marco normativo para consolidar el uso de la técnica legislativa en México.

II. EL CONCEPTO DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Es común la especulación sobre temas nuevos, porque se desarrollan con escasos elementos previos. Por ello se construyen estructuras de conocimientos poco sustentables.

El concepto de técnica legislativa, en nuestro país, la mayoría de las veces se ha abordado de forma imprecisa porque no se analiza el proceso de creación normativa con sus diversos componentes y con ello se pierde claridad y precisión.¹ En consecuencia, es conveniente tratar de desnudar el fenómeno jurídico de creación normativa, así nos acercaremos al contenido del objeto a tratar: la técnica legislativa.

En un primer momento, el empirismo nos puede servir para distinguir dos ámbitos a saber: el técnico y el político.

Es evidente que la iniciativa, la discusión, la aprobación y la publicación de una norma jurídica tienen un carácter político y uno técnico. Habrá que reconocer que en ocasiones no es sencillo distinguir entre lo político y lo técnico. Por ejemplo, la claridad con la que se redacta una norma es de carácter técnico, sin embargo aprobar una norma con redacción oscura con el propósito de no hacerla aplicable implica que lo técnico sea a la vez político.

Bajo la distinción entre lo político y lo técnico podemos señalar lo siguiente:

1. Lo estrictamente político contiene las posiciones ideológicas de los partidos políticos y grupos de interés.

2. Lo técnico se refiere a las características formales que debe tener un texto normativo, como son: el uso del lenguaje, su estructura lógica, brevedad, claridad; y la inserción armónica dentro del sistema jurídico, es decir, de su cumplimiento con las reglas de reconocimiento² (constitucionalidad y legalidad).

1 Cfr. Mosterín, Jesús, *Racionalidad y acción humana*, Madrid, Alianza, 1978, p. 15.

2 Cfr. Pizzorusso, Alessandro, "Observaciones para el estudio de la producción normativa", *La Ley*, Buenos Aires, año LXIII, núm. 206, jueves 28 de octubre de 1999.

A continuación presentamos algunos contenidos del concepto de técnica legislativa.

Para Sáinz Moreno³ la técnica legislativa consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales de derecho.

En tanto que para Bulygin,⁴ Atienza⁵ y Aguiló Regla⁶ la técnica legislativa constituye el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, bajo los siguientes pasos: primero, la justificación o exposición de motivos de la norma y, segundo, la redacción del contenido material de manera clara, breve, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada.

Al señalar que la técnica legislativa es un instrumento para la creación normativa, nos referimos a la inserción armónica de nuevos ordenamientos y que toma en cuenta el ámbito de validez:

1. Territorial o espacial: se refiere a la distribución de competencias, según la forma de Estado que se adopte; federal, unitaria, regional o confederada.⁷

2. Temporal: abarca la entrada en vigor, la modificación, la abrogación o derogación de una norma.

3. Material: aquí es necesario que se considere el objeto de la norma. Para aclarar este supuesto, se puede señalar que la materia puede ser fiscal, penal, civil mercantil, electoral, entre otras.

Por todo lo anterior, la técnica legislativa no es sólo un instrumento del Poder Legislativo, también puede ser útil para que el Poder Ejecutivo y el propio Poder Judicial creen adecuadamente normas jurídicas.

Cabe señalar que la técnica legislativa puede o no coincidir con la parte de los valores de la axiología jurídica porque pueden darse en el uso del método y reglas para legislar intereses que no atiendan necesariamente a la justicia ni a la equidad, pero que sean claras, concretas,

3 Cfr. Sáinz Moreno, F., "Técnica normativa", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, p. 6485.

4 Cfr. Bulygin, Eugenio, "Teoría y técnica de la Legislación", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, 1a. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991, p. 37.

5 Cfr. Atienza, Manuel, "Razón práctica y Legislación", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, 1a. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991, pp. 20-22.

6 Cfr. Aguiló Regla, Josep, "Técnica legislativa y documentación automática de legislación", *Informática e Diritto*, Italia, Intituto per la documentazione giuridica, año XVI, enero-abril de 1990, pp. 89 y 90.

7 Sobre este tema consúltese Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 240 y ss.

sencillas y accesibles al conocimiento de la población y cumplan con los requisitos de reconocimiento del sistema legal al que pertenecen.

III. PRINCIPALES ANTECEDENTES

Los antecedentes de la técnica legislativa los encontramos durante los siglos XVII y XVIII, dentro de las escuelas afines al positivismo jurídico actual. Murhard, pensador de esta corriente, afirmaba que el fin fundamental del Estado era la seguridad jurídica; para alcanzarla sostenía que era necesario un dato que hiciera derivar al resto de la estructura del derecho.

La lógica deductiva construyó el sistema de derecho; a través de sus brazos alcanzó los principios, las primeras conclusiones y los supuestos más alejados destinados a regular los casos concretos.

A finales del siglo XVIII, en la época de las revoluciones francesa y americana, la concepción totalizadora pasó del campo de las ideas al de las realizaciones concretas,⁸ tanto en el derecho público como en el privado.

La máxima expresión del espíritu moderno fue el constitucionalismo, en donde la Constitución, sería la primera norma positiva del sistema, es decir, la norma fundamental o suprema.

La Constitución es la primera norma positiva de reconocimiento porque establece los procesos y órganos de creación de las normas inferiores, así como los contenidos prohibitivos, permisivos o potestativos de las normas inferiores.⁹

En el ámbito del derecho privado la consecuencia más inmediata de las ideas modernas fueron los códigos civiles. Todo buen racionalista sintió la firme convicción de redactar leyes perfectas, definitivas, eternas, válidas para toda la humanidad y con mayor concreción del sistema jurídico. Un ejemplo lo tenemos en 1843 cuando se estableció la Comisión General de Codificación, que en su decreto de creación y su preámbulo se señaló como objetivo “dotar a la nación de Códigos claros, precisos, completos y acomodados a los modernos conocimientos”.¹⁰ Tanto creció

8 Cfr. Mottilla, Agustín, “La codificación como técnica de producción legislativa”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, junio de 1987, pp. 550-552; así como Pizzorusso, Alessandro, “Observaciones para el estudio de la producción normativa”, *op. cit.*, nota 2, p. 1.

9 Cfr. Rubio Llorente, Francisco, *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEC, 1997.

10 Menéndez Menéndez, Aurelio, “La calidad de las leyes y la reforma de la comisión general de codificación”, *Anales*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 28, 1998, p. 243.

esta presunción que los últimos racionalistas nos regalaron ciertos códigos voluminosos, indigestos, abstractos, que estaban condenados de antemano a una eficacia inversamente proporcional a su molde.¹¹

Dentro de la corriente codificadora se adoptó el término “técnica legislativa” en el siglo XIX, en la obra colectiva de Geny titulada *Le Code Civil*, específicamente en el trabajo denominado *La technique législative dans la codification civile moderne*.¹²

Es a principios del siglo XX que la técnica legislativa alcanzó, con la Escuela Histórica del Derecho,¹³ un papel preponderante en la creación normativa, porque aportó una gran claridad y precisión a raíz de abstracciones sumamente desarrolladas y un lenguaje de gran pureza.

En la segunda mitad del siglo XX, a raíz de los excesos de la Segunda Guerra Mundial, se puso énfasis en rubros que limitaban el actuar de las decisiones gubernamentales. Así surgen con gran auge temas como la vigilancia legal de la actuación de las autoridades (*ombudsman*), la revisión de la cuenta pública por órganos independientes (Tribunal de Cuentas), la tutela de la constitucionalidad de los actos y las leyes (Tribunal Constitucional) y el tema de las reglas para legislar (técnica legislativa).

La explosión legislativa, que ya se sufría a inicios de la modernidad, se agravó en la segunda mitad del siglo XX. De esta manera surgió la necesidad de canalizar esfuerzos en el ámbito legislativo, para evitar las redundancias, contradicciones, lagunas y oscuridades en el sistema jurídico. Incluso en países europeos se constituyeron instituciones y trabajos que tenían por objeto el estudio de los elementos necesarios para legislar. Recientemente, también en dichos países se han creado normas o directrices que prescriben la forma de crear leyes.

En México, el interés sobre esta materia es relativamente reciente, si consideramos el momento en que se genera el término con Geny en el siglo XIX y lo ocurrido durante el siglo XX. Y aún considerando que la primera obra que trata sobre la técnica legislativa data de 1979, como

11 Cfr. Massini, Carlos Ignacio, *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, pp. 57, 58 y 73.

12 Cfr. Sáinz Moreno, Fernando, “Antecedentes y documentación necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley (artículo 88 C. E.)”, en varios autores, *La calidad de las leyes*, Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989, p. 20.

13 Cfr. Motilla, Agustín, *op. cit.*, nota 8, p. 564.

veremos más adelante, es hasta finales de la década de los años ochenta que se aborda, y con mayor decisión, dicho tema. Es a finales de los años noventa que el interés se manifiesta en cursos de la licenciatura y de posgrado.

A continuación señalamos de manera enunciativa los escritos que encontramos en la bibliohemerografía mexicana, esperamos que esta información no deje de lado escritos sobre técnica legislativa:

1. Losano, Mario, *Nuevas técnicas para controlar la eficacia de las normas jurídicas*, México, Losano Mario, 1979.
2. Pérez Carrillo, Agustín y Nettel, Laura, *Modelo de política legislativa; aplicación al caso del aborto en México*, México, Trillas, 1982.
3. Rendón Huerta Barrera, Teresita, "Producción legislativa y multiplicación de las ramas del derecho", *Boletín Trimestral del Departamento de Investigaciones Jurídicas FD Guanajuato*, núm. 26, abril-junio de 1987.
4. Sáinz Arroyo, José; Valdés Abascal, Rubén y otros, *Técnica Legislativa*, México, Porrúa, 1988.
5. Camposeco Cadena, Miguel A., *De las iniciativas (manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos)*, México, H. Cámara de Diputados, LVI Legislatura, 1990.
6. Arteaga Nava, Elisur, "La iniciativa legislativa", *Alegatos*, núms. 25 y 26, septiembre-diciembre de 1993, enero-abril de 1994.
7. Rendón-Huerta Barrera, Teresita, "Importancia de la técnica legislativa para el diseño de un Código de Procedimientos Administrativos", *Memorial del tribunal de lo contencioso administrativo del Estado de México*, Toluca, núm. 9, mayo-junio de 1995.
8. Camposeco Cadena, Miguel A., *Lógica parlamentaria*, México, Miguel Ángel Camposeco, 1996.
9. Carbonell, Miguel, "Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas: notas de técnica legislativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997.
10. Sempé Minivielle, Carlos, *Técnica legislativa y desrregulación*, México, Porrúa, 1997.

11. Camposeco Cadena, Miguel A., “Técnica legislativa”, *Revista del Senado de la República*, México, vol. 6, núm. 18, enero-marzo de 2000.
12. López Olvera, Miguel Alejandro, “La aplicación de la técnica legislativa en la elaboración de las leyes”, *Concordancias. Estudios jurídicos y sociales*, Chilpancingo, Gro., año 5, núm. 8, mayo-agosto de 2000.
13. Gámiz Parral, Máximo N., *Legislar, quién y cómo hacerlo*, México, Limusa, 2000.

IV. LAS NORMAS

Desde el siglo XIV se ha puesto énfasis sobre las características que debe reunir una norma escrita expedida por el soberano.¹⁴ Particularmente resaltan los trabajos de la escuela del positivismo jurídico que se ha manifestado en el ámbito de la epistemología o conocimiento del derecho escrito.

Desde un inicio, la corriente filosófica positivista busca la claridad, la sencillez y la congruencia normativa, sin embargo, por motivos políticos, las leyes pierden todos aquellos atributos que intentaba justificar la escuela filosófica que le dio origen. A los factores de carácter político habrá que sumar los de tipo técnico, ya que ante el intento de prever hasta los casos más particulares,¹⁵ se han creado colecciones legales de dimensiones indigeribles, normas ambiguas e incluso contradictorias.¹⁶

En el Estado contemporáneo, el derecho escrito intenta acercarse a la cientificidad de la legislación, así como a la búsqueda óptima de la producción de leyes, por ello el cultivo de la técnica legislativa¹⁷ como una parte de la metodología jurídica.¹⁸ En este orden de ideas cabe apuntar el siguiente esquema metodológico que propone la técnica legislativa:

14 El término soberano habrá que ubicarlo conforme al contexto histórico que ha vivido el Estado, es decir, no sólo hablamos de un monarca, sino también del pueblo.

15 *Cfr.* Massini, Carlos Ignacio, *op. cit.*, nota 11, p. 20.

16 *Cfr.* Pendas García, Benigno, “Función de los parlamentos en materia de técnica legislativa”, *La calidad de las leyes*, Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989, p. 349.

17 *Cfr.* Menéndez Menéndez, Aurelio, *op. cit.*, nota 10, pp. 252 y 253.

18 *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 7, p. 5.

1. *Racionalidad lingüística*

La claridad puede entenderse desde dos ángulos, el emisor y el receptor. Una de las acepciones del término claridad es la distinción con que por medio de la inteligencia percibimos las ideas. De ahí se puede desprender que, de acuerdo con la aptitud del auditorio a quien se dirige cierta información, ésta se asimila. Lo anterior deja una gran carga al sujeto pasivo (receptor), porque no se considera la calidad de la forma del mensaje¹⁹ a cargo del emisor. En esta última se inserta nuestro tratamiento sobre la claridad de las normas. La claridad es proporcional al número de sujetos a los que va a regular, es decir, que cuando el número de destinatarios es amplio, heterogéneo y en su mayoría sin una preparación suficiente, la forma del mensaje debe tratar de acercarse a los mismos. Aunque podemos aceptar cierta relatividad del carácter de claridad de las normas, ya que se circunscribe a la especialidad.²⁰

La claridad depende de tres aspectos: estilísticos, ortográficos y léxico semánticos.

A. *Los aspectos estilísticos*

Los aspectos estilísticos, como son la brevedad de los enunciados y construcciones gramaticales, sin tecnicismos en el entendido que la unión de palabras es correcta.²¹ Por lo que hace a la brevedad de los enunciados, la oración extensa se construye con mayores dificultades que la oración breve, además, en caso de requerir reformarse es más sencillo tratándose de frases cortas. Conforme a estudios psicolingüísticos se ha comprobado que es más accesible una idea a través de frases cortas (se estima que el número idóneo para un público de insuficiente instrucción es memorizar diez palabras; para un auditorio intermedio el promedio son veinte palabras, y para un público con formación universitaria, su grado de percepción supera la barrera de las treinta palabras). A pesar de estas limitacio-

19 El lenguaje es una herramienta que sirve para los más variados fines, por ejemplo; con un propósito descriptivo, medio para expresar nuestros sentimientos, intención de dirigir el obrar de otras personas o bien en un sentido operativo, *cfr.* Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 19 y 20.

20 Sin ignorar la forma de construir oraciones, en cuanto a su sintaxis o métrica, debemos considerar el carácter emotivo de las palabras, *cfr. ibidem*, pp. 22 y ss.

21 *Cfr. Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1982, ts. I y II.

nes, es poco frecuente encontrar unidades de textos legales con oraciones por debajo de las treinta palabras, pero tampoco debemos ir al extremo, sintetizando tanto que la expresión esté entrecortada. Es necesario entender a la brevedad de la frase como la organización lógica del pensamiento, con objeto de ordenar y separar las ideas. En el uso de las palabras debemos preferir el sinónimo más breve, evitar los adverbios terminados con el sufijo *mente*,²² las locuciones prepositivas,²³ adverbiales,²⁴ y expletivas,²⁵ pues no son convenientes para la brevedad de los enunciados.

Las construcciones gramaticales deben ir sin tecnicismos. El registro del lenguaje legal no debe ser el nivel culto de la lengua, sino el común, porque la función comunicativa que ha de cumplir favorece una sintaxis llana.

En cuanto a los verbos debe hacerse uso de la voz activa, las formas personales, los verbos simples, el tiempo presente y el modo indicativo, que son las formas más naturales. Además, es necesario alejarse de la nominalización,²⁶ las formas no personales del verbo (infinitivos, gerundios y participios), el futuro subjuntivo, la perífrasis²⁷ o sustitución del verbo por una locución compleja formada por un verbo vacío y un sustantivo, y la voz pasiva.

B. *Los aspectos ortográficos*

Estos son el uso de mayúsculas, las abreviaturas, las siglas, el guión, el paréntesis, las comillas, la integración de palabras pertenecientes a otras lenguas, la escritura de cantidades y los signos de puntuación.

El empleo de las mayúsculas ha proliferado con fines enfáticos. Su uso está justificado cuando se emplea en nombres propios (Fix-Zamudio), topónimos (Azcapotzalco), denominaciones orgánicas o de instituciones superiores (Congreso General) o términos anfibológicos y que están llamados a un simbolismo integrador (Estado) y la numeración romana.

22 Anteriormente (antes), ulteriormente (después), previamente (antes), posteriormente (después), entre otros.

23 En este sentido, en este supuesto, por esta razón, por otra parte, etcétera.

24 Como sí, cuando no, donde quiera, entre o otras.

25 En su caso, si procediere, en realidad, etcétera.

26 Ayuda a expresar de forma sintética el contenido de ciertos actos jurídicos, aunque tiende a expresar los conceptos con la frialdad analítica del sustantivo en detrimento de las formas verbales directas, por ejemplo, en vez de a la iniciación, una vez iniciado.

27 El verbo no aporta significado propio, pues éste se concentra en el sustantivo (efectuar el control, en vez de controlar o estar en posesión, en lugar, de poseer).

Las abreviaturas no son aconsejables en los textos legales, excepto tratándose de las siglas, puesto que éstas alivian el estilo pesado de escritos que han de reproducir una locución extensa (denominación orgánica, el título de una ley, por citar ejemplos). Debido a que significan una expresión seca, mecánica y oscura, su empleo se justifica si se usan con frecuencia. Antes de usarse por vez primera ha de explicarse por medio de la locución completa a que corresponde la sigla, entre paréntesis, comas, con la expresión “en adelante” y sin el punto indicador de la abreviatura a continuación de cada una de las letras que la forman.

Los paréntesis se pueden usar para introducir un dato breve. El guión debe usarse para separar los formantes compuestos, excepto cuando se trate de gentilicios de los pueblos o territorios que forman una entidad geográfica en las que se han fundido los caracteres de ambos pueblos; por ejemplo, hispanoamericano, checoslovaco, afroantillano. Cuando no hay fusión, sino oposición o contraste entre los elementos componentes, se unirán con guión: franco-prusiano, germano-soviético. Las comillas se ocupan exclusivamente para las voces de otras lenguas reproducidas en su grafía original. Las palabras pertenecientes a otras lenguas vivas, se han de traducir al idioma, en este caso al español en el que se escribe la norma. La escritura de cantidades ha de hacerse en letras y no en números, salvo que se trate de las leyes de Ingresos o Presupuestos de Egresos. La coma es el signo a través del que respira la frase, por lo que para saber dónde es necesario anotarla es recomendable releer el texto en voz alta.

C. Los aspectos léxico semánticos

El uso del lenguaje común, como género, y como especies, el léxico jurídico, latinismos crudos, neologismos y tecnicismos no jurídicos.

Debemos pugnar cuando menos por un equilibrio entre el léxico común y el léxico técnico. Del primero depende la riqueza del segundo. Sin incurrir en la vulgaridad, debemos conectar el buen decir, llano y paladino, con el nivel común de la lengua. En tanto que el léxico jurídico encuentra su riqueza en un acervo de palabras, no debemos desprendernos del léxico jurídico ya arraigado, desechando totalmente el uso de sinónimos, pues su efecto es bien anotado por: Pietro de Pedro “aunque es un defecto poco frecuente, los juristas saben bien que la veleidad es-

tética del redactor de la norma, acudiendo a un sinónimo jurídico, ha inundado más tarde de pleitos a los tribunales”.²⁸

El uso de neologismos se presenta cuando se crea una voz nueva o se dota de un nuevo significado a una voz ya existente. Para que su uso esté justificado debe satisfacer los siguientes requisitos:

1. Porque no existe otra voz en el idioma que pueda significar la misma idea.
2. Capacidad para derivar otras palabras.
3. Respaldo social.

Se deben emplear latinismos crudos a través de los cuales, se ha dicho, se respira un lenguaje más universal. Además, a menudo demuestran más vitalidad, precisión semántica y economía lingüística.

También se puede emplear léxico técnico de origen no jurídico, propios de terminologías y nomenclaturas especializadas, de esta forma el lenguaje legal se ha convertido en una esponja que absorbe las nomenclaturas y taxonomías terminológicas más variadas, por lo que cuanto más especializado es el contenido de la norma, más determinado y especializado se va haciendo el círculo de destinatarios.

El uso de definiciones puede despejar dudas sobre el significado de términos legales, sobre todo a la luz de terminología de otras áreas del conocimiento como la meteorología, la zoología, la química, la ingeniería, entre otras. En esencia son útiles para dar transparencia al lenguaje legal.²⁹ Asimismo pueden servir en dos sentidos;³⁰ primero, al significado común se le determina para precisar, restringir o ampliar sentidos usuales y, segundo, abreviar y simplificar la ley, es decir, por razones prácticas se reducen expresiones mediante las definiciones de conceptos o términos que se emplearán de manera frecuente dentro de una ley. Sobre este punto, Coderech establece tres situaciones en las que no debe definirse,³¹ las cuales son las siguientes:

1. No hay que definir lo obvio.
2. No debemos construir definiciones banales o inútiles.

28 Prieto de Pedro, Jesús, “Dictamen emitido a requerimiento del excmo. sr. Defensor del Pueblo sobre la conformidad a la Constitución de la ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, del Parlamento de la Generalidad de Cataluña”, en *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, 2o. semestre, núm. 2, 1998.

29 Cfr. *idem*.

30 Cfr. Salvador Coderech, Pablo, “Definiciones y remisiones”, en varios autores, *La calidad de las leyes*, Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989, pp. 166 y 167.

31 Cfr. *idem*.

3. No hay que definir una expresión que sólo se vaya a usar una vez.

No sólo debemos saber cuándo es necesario definir, sino también en qué parte de la ley vamos a integrar las definiciones. En los países del *Common Law* se incluye al inicio o al final una sección especial dedicada a las definiciones.³² Otra alternativa es ubicarlas en la parte afectada de la ley.

2. Racionalidad jurídico-formal

Cada una de las normas que forman parte del sistema jurídico debe tener cabida de manera armónica en el conjunto de normas del cual formarán parte. Sin ignorar que los modelos de interpretación jurídica pueden resolver la contradicción³³ entre normas que presenten antinomias.³⁴

La primera regla para determinar la inserción armónica de una norma es respecto de su constitucionalidad, es decir, que no van en contra de la Constitución. Un ejemplo claro de las normas anti-Constitución, es el caso de la *judicial review* (revisión judicial) en el caso *Marbury vs. Madison* en el que el juez John Marshall afirmó el rango superior de la Constitución³⁵ respecto de una ley.

Para este tipo de normas es necesario destacar el principio que establece que la norma superior desplaza a la norma inferior, de este modo para que una norma sea reconocida debe guardar relación con la norma superior.

Una segunda regla es la facultad o atribución del poder público³⁶ para legislar en ciertas materias, es decir, si está contemplada en el extenso catálogo de atribuciones o si se puede desprender de una norma constitucional. El ejemplo aplicable es el artículo 73 de la Constitución, que en sus XXX fracciones, faculta al Congreso para legislar en ciertas materias, aunque otros artículos también hacen referencia a este último.³⁷

32 *Cfr. idem.*

33 Existen tres tipos de formas de resolver antinomias o contradicciones entre preceptos; por la jerarquía de la norma, cronológico y el de especialidad, *cfr.* Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980.

34 Contradicción entre dos preceptos legales. *Op. cit.*, nota 21, 1992.

35 *Cfr.* Sánchez González, Santiago y Mellado Prado, Pilar, *Sistemas políticos actuales*, Madrid, Ramón Arces, 1992, p. 88.

36 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 47-51.

37 Los artículos 3o., 26-29, 32, 37, 41, 44, 46, 49-79, 84-90, 93, 95-100, 102, 105, 108-114, 117, 118, 121-123, 125-127, 130-133 y el artículo 135.

Además del reconocimiento formal de la norma, ésta debe tener el reconocimiento social y contar con la suma de las relaciones existentes de poder que rigen a un país, en otras palabras, a la constitución real del Estado.³⁸ Para lograrlo se debe hacer uso de mecanismos de reconocimiento social, como la publicidad. En este rubro los medios de comunicación forman hábitos y costumbres, expresan, informan, explican y persuaden de la realización u omisión de cierta conducta.³⁹ Ello puede determinar el grado de aceptación de una norma. No es aventurado afirmar que la publicidad aplicada en la difusión de una norma llega a enseñar a quiénes se va a aplicar, porque en todo caso la publicidad penetra al inconsciente y guía a los individuos.⁴⁰

V. LOS SUJETOS CREADORES DE NORMAS EN MÉXICO

1. *El Poder Ejecutivo y la administración pública*

El Ejecutivo es sujeto creador de normas de acuerdo con el artículo 71 y 89 de la Constitución, ya que participa en la presentación de iniciativas de ley o decreto ante el Congreso; cuando ejercita sus facultades extraordinarias para legislar señaladas en el artículo 29 y en el 131 constitucionales; cuando se trata de la negociación de tratados internacionales prevista en el artículo 76, 89 y en el artículo 133 constitucional; y cuando utiliza su facultad reglamentaria descrita en el artículo 89 de la Constitución que dispone que al presidente le corresponde “promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. Sobre esta última facultad, al igual que los casos anteriores, también debe implicar su correspondiente preámbulo y denominación.⁴¹ Respecto de dicha facultad reglamentaria,

38 Las normas deben regular la realidad, por que de lo contrario multinomía, es decir, “situación social en la cual las normas que regulan el comportamiento de la gente han perdido su validez”. Menéndez Menéndez, Aurelio, *op. cit.*, nota 10, p. 249; Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 7, p. 55.

39 Cfr. Hoz Zavala, Blanca, “Psicología de la publicidad”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, México, UNAM, FCPyS, año XXXIV, núm. 131, enero-marzo de 1988, p. 95.

40 Cfr. Piñuel Raigada, José Luis, “La publicidad y la reproducción social a través de la producción de comunicación de masas”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 29, septiembre-diciembre de 1982, p. 180.

41 Cfr. Pizzorusso, Alessandro, “Observaciones para el estudio de la producción normativa”, *op. cit.*, nota 2, p. 3.

es importante señalar y de acuerdo con Carpizo, que el Reglamento es un conjunto de normas de carácter general, abstracto, impersonal y expedido por el presidente de la república en uso de facultades constitucionales. Esta norma tiene por objeto facilitar la aplicación de la ley, y debe estar subordinada a ésta,⁴² de tal forma no la puede contrariar, aumentar, modificar o alterar. El presidente de la república de forma exclusiva tiene la facultad de presentar, y sólo ante la Cámara de Diputados, las iniciativas de Ley de Ingresos, del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como de la Cuenta Pública.

Además, existen disposiciones especiales que de manera exclusiva conforman la administración pública; por ejemplo, las medidas de salubridad, los acuerdos, los manuales de organización, los convenios de organización, las circulares en materia tributaria, la propia negociación de tratados internacionales, etcétera. Los anteriores presentan ciertos inconvenientes, pero su uso ha ido en aumento. También podríamos incluir las resoluciones de los tribunales administrativos; por ejemplo, el Fiscal de la Federación, el Contencioso Administrativo, el Agrario y las Juntas de Conciliación, ya que las mismas y por sus características como son la obligatoriedad,⁴³ la heteronomía, la objetividad e imparcialidad, son también normas jurídicas⁴⁴ expedidas por el Ejecutivo. Asimismo, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación tiene facultad para crear jurisprudencia.⁴⁵ En México, recientemente surge la idea de que este tipo de órganos debieran pertenecer al Poder Judicial.

2. *El Poder Judicial*

A. *La jurisprudencia*

Se ha establecido que la jurisprudencia es obligatoria, es decir, cinco resoluciones sobre el fondo del asunto que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con aprobación de ocho de los once ministros que

42 Habrá que recordar que el artículo 21 de la Constitución, prevé la existencia de reglamentos autónomos.

43 Establece imperativamente un mandato. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993, p. 64.

44 Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 36a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 139.

45 Cfr. artículo 16, fracción IV de la *Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación*.

son en total. De acuerdo con el artículo 94, relacionado con el artículo 107 de la Constitución, se establece que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. De tal forma, los Tribunales Colegiados de Circuito pueden elaborar jurisprudencia, y para su creación se necesita de la aprobación por unanimidad de votos de los magistrados que integren el Tribunal.⁴⁶ De acuerdo con el artículo 99, fracción IX, la sala del Tribunal Electoral puede sustentar tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución. Los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en dicha materia, serán los que determine la Constitución y las leyes.

B. *Las sentencias*

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, no hay fórmulas para la expedición de sentencias, sólo basta que el juzgador apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, conforme al artículo 14 de la Constitución. Habría que añadir que, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, para que una autoridad afecte la esfera jurídica de una persona debe ser competente, hacerlo con mandato por escrito, y en donde se funde (precepto) y motive (justifique) su aplicación. Las sentencias llevan considerandos, relato cronológico de los hechos que se dieron durante el proceso, los resultados o hechos probados por las partes, así como las normas y principios jurídicos aplicables y los puntos resolutiveos.

C. *Los acuerdos*

El artículo 94 de la Constitución señala que el pleno de la Suprema Corte de Justicia está facultado para expedir acuerdos generales, para lograr una distribución entre las salas de los asuntos que le compete cono-

⁴⁶ Cfr. artículo 192 y 193 de la *Ley de Amparo*, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

cer a la Corte, así como para remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito aquéllos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de su publicación.

3. *El Poder Legislativo*

A. *El proceso legislativo ordinario*

De acuerdo con Camposeco Cadena, antes de iniciar la elaboración de un proyecto debemos seguir una serie de pasos previos como son: la integración de un grupo de trabajo, la delimitación del objeto a regular y la recopilación de información.⁴⁷ Este autor sugiere la forma siguiente para presentar las iniciativas de ley o decreto:⁴⁸

1. La Cámara a la que se dirige.
2. El nombre (s) del autor (es) de la iniciativa.
3. La exposición de motivos.
4. El fundamento constitucional y el derecho para iniciar leyes o decretos.
5. La denominación de la ley o decreto
6. El cuerpo normativo propuesto.
7. Las disposiciones transitorias.
8. El lugar y fecha donde se produce el documento.
9. El nombre y firma de quien promueve.

La iniciativa se encuentra regulada en el artículo 71 constitucional, considerada como el acto a través del cual el presidente de la república, los diputados (o diputado) o los senadores (o senador) del Congreso, así como las legislaturas locales de los Estados de la federación someten a consideración del Congreso un proyecto de ley o decreto. Este artículo 71 no menciona a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sin embargo el artículo 122 faculta a la Asamblea para presentar iniciativas de leyes y decretos ante el Congreso pero sólo en materia relativa al Distrito Federal.

El término ley proviene del latín *lex, legis*, que significa los preceptos o disposiciones dictados por la autoridad y que versan sobre materias de

47 Cfr. Camposeco Cadena, Miguel A., *De las iniciativas (manuales elementales de técnica y procedimientos legislativos)*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1990, pp. 29-31.

48 Cfr. *ibidem*, pp. 47 y 48.

interés común, con la característica de ser general, abstracta, imperativa, obligatoria y dictada por el Congreso.⁴⁹

El término decreto proviene del latín *decretum*, que significa la facultad reglamentaria del Ejecutivo; esta palabra también hace referencia a que el Congreso expide, además de leyes, otras disposiciones de carácter particular como son las relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas; por ejemplo, las que se refieren a otorgar licencias al Ejecutivo, admitir su renuncia o autorizar a un ciudadano mexicano a prestar sus servicios a un gobierno extranjero, entre otras.⁵⁰

Los ciudadanos de manera indirecta pueden presentar proyectos de ley o decreto. La Comisión ordinaria respectiva los podrá dictaminar, desechándolos o admitiéndolos. En este último caso, los congresistas o parlamentarios lo podrán hacer suyo para que se sigan las demás etapas del proceso legislativo. Dicha posibilidad, de manera expresa, si se contempla a nivel constitucional en otros países; por ejemplo, en Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, Venezuela, España y en Italia, en donde se le denomina generalmente como “iniciativa popular”. Cabe mencionar que en algunas de las Constituciones locales determinan que los ciudadanos tienen el derecho de iniciar leyes en su Legislatura; por ejemplo, Baja California Sur, el Estado de México, Hidalgo, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas y Veracruz.

Aunque en México el Poder Judicial federal no tiene la facultad de iniciar leyes o decretos, en algunos Estados el Tribunal Superior de Justicia sí cuenta con la facultad de presentarlos sobre su respectivo ramo ante su Legislatura o Congreso Local; por ejemplo, lo contempla el artículo 57 de la Constitución del Estado de Baja California Sur de 1975. En otros países, como en Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y en Venezuela, el Poder Judicial tiene dicha facultad.⁵¹

49 *Cfr. Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 5a. ed., México, Porrúa, Cámara de Diputados, 2000, t. VII.

50 *Cfr. idem.*

51 *Cfr. idem*; así como Concha Cantú, Hugo Alejandro, *Iniciativa legislativa popular. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, núm. 19, 1996, pp. 35 y 36; así como Flanz, Gisbert H. (ed.), *Constitutions of the Countries of the World*, Nueva York, Oceana Publications, varios vols.

Para el caso mexicano, la iniciativa debe presentarse en la Secretaría de la Cámara que corresponda, según facultades exclusivas o en cualquiera de las dos cámaras. Dicha Secretaría supervisa los servicios, con el fin de que se impriman y distribuyan oportunamente las iniciativas. También turna la iniciativa a la Comisión ordinaria especializada.

En la Cámara de Diputados, la Secretaría de Servicios Parlamentarios lleva el registro y seguimiento de las iniciativas o minutas de ley o de decreto. Y en la Cámara de Senadores son sus secretarios, con el apoyo de la Secretaría General de Servicios Parlamentarios, quienes distribuyen las iniciativas.⁵²

Las comisiones ordinarias de la Cámara de Diputados, de acuerdo con la Nueva Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos del 3 de septiembre de 1999 y sus reformas del 9 de octubre de 2000, son las siguientes: Agricultura y Ganadería; Asuntos Indígenas; Atención a Grupos Vulnerables; Ciencia y Tecnología; Comercio y Fomento Industrial; Comunicaciones; Cultura; Defensa Nacional; Desarrollo Rural; Desarrollo Social; Distrito Federal; Educación Pública; Energía; Equidad y Género; Fomento Cooperativo y Economía Social; Fortalecimiento del Federalismo; Gobernación y Seguridad Pública; Hacienda y Crédito Público; Jurisdiccional; Justicia y Derechos Humanos; Juventud y Deporte; Marina; Medio Ambiente y Recursos Naturales; Participación Ciudadana; Pesca; Población, Fronteras y Asuntos Migratorios; Presupuesto y Cuenta Pública; Puntos Constitucionales; Radio, Televisión y Cinematografía; Recursos Hidráulicos; Reforma Agraria; Reglamentos y Prácticas Parlamentarias; Relaciones Exteriores; Salud; Seguridad Social; Trabajo y Previsión Social; Transportes; Turismo; Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda; y Vivienda.

Los presidentes de las comisiones ordinarias, con el acuerdo de sus miembros, podrán solicitar información o documentación a las dependencias y entidades del Ejecutivo cuando se discuta una iniciativa relativa a las materias que les corresponda.⁵³

A las comisiones les corresponde dictaminar, atender o resolver las iniciativas, proyectos y proposiciones que les son turnadas en los térmi-

52 *Cfr.* artículos 83, 85, 89 y 90 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934.

53 *Cfr.* página de *Internet*: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/123/2.htm>.

nos de los programas legislativos acordados por la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos.

Particularmente la Cámara de Diputados cuenta con un “Acuerdo parlamentario relativo a las sesiones, integración del orden del día, los debates y las votaciones” aprobado el 6 de noviembre de 1997 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de noviembre de dicho año. Dicho acuerdo señala en su artículo décimo segundo “que los dictámenes de comisión, sin excepción, deberán publicarse a más tardar cuarenta y ocho horas antes del inicio de la sesión en que serán puestos a discusión y votación”. Mientras que el artículo décimo cuarto señala que los dictámenes y proposiciones publicados podrán ser objeto de dispensa de lectura, previa consulta al pleno en votación económica; pero en todo caso la publicación de los dictámenes surtirá efectos.

Respecto de la Cámara de Senadores, a las comisiones ordinarias, conjuntamente con la Comisión de Estudios Legislativos que puede dividirse en secciones o ramas, les corresponde el análisis y dictamen de las iniciativas de leyes y decretos de su competencia.

Las comisiones ordinarias en el Senado son las siguientes: Administración; Agricultura, ganadería y desarrollo rural; Asuntos indígenas; Biblioteca y asuntos editoriales; Comercio y fomento industrial; Comunicaciones y transportes; Defensa nacional; Derechos humanos; Desarrollo social; Distrito Federal; Educación, cultura, ciencia y tecnología; Energía; Equidad y género; Estudios legislativos; Federalismo y desarrollo municipal; Gobernación; Hacienda y crédito público; Jurisdiccional; Justicia; Marina; Medalla Belisario Domínguez; Medio ambiente, recursos naturales y pesca; Puntos constitucionales; Reforma agraria; Reglamentos y prácticas parlamentarias; Relaciones exteriores; Salud y seguridad social; Trabajo y previsión social; y Turismo.⁵⁴

En esta Cámara a la Secretaría General de Servicios Parlamentarios le corresponde desahogar las consultas de carácter técnico-jurídico que requieran las comisiones, respecto a las iniciativas de ley o decreto que estén en proceso de dictamen, con el apoyo de la unidad especializada correspondiente.

Cada Comisión tomará sus decisiones por mayoría y el dictamen debe ser firmado por quienes hayan aprobado y los que disientan podrán presentar un voto particular por escrito. Para emitir su resolución, observará

54 Cfr. *idem*.

los estudios específicos que existan, las necesidades particulares de las personas a quienes se aplicará la norma jurídica, los sujetos encargados de aplicar la legislación, entre otros. La resolución de la Comisión debe contener una parte expositiva y concluir con proposiciones claras y sencillas para que sean discutidas en el pleno. Se excusará el requisito del dictamen elaborado por la Comisión, si el negocio es de urgente o de obvia resolución, siempre que así lo acuerde expresamente el pleno de la Cámara.

La Ley Orgánica del Congreso menciona que a la Mesa Directiva, ya sea de la Cámara de Diputados o de Senadores, le corresponde cuidar que los dictámenes cumplan con las normas que regulan su formulación y presentación.

La discusión es la segunda etapa del proceso legislativo ordinario, considerada como el acto por medio del cual cada Cámara del Congreso delibera acerca de las iniciativas de proyectos de ley o decreto, con el fin de determinar si deben o no ser aprobadas.⁵⁵ Dicha etapa se encuentra regulada por el artículo 72, con relación al artículo 63 de la Constitución.

Para que las cámaras puedan conocer de la iniciativa de un proyecto de ley o decreto, es necesario el quórum de reunión de más de la mitad del total de sus miembros, es decir, 251 diputados y 65 senadores respectivamente.

El presidente de la Mesa Directiva de la Cámara respectiva integrará un par de listas, una con los nombres de quienes pidan hablar a favor y otra con los que soliciten hacerlo en contra. Un miembro de la Comisión que dictaminó explicará los fundamentos en los que se basó para poner a consideración del pleno la iniciativa.

El presidente de la Cámara, al final de la discusión, inquirirá si está suficientemente tratado el asunto, si es así se procederá a realizar la votación. Si no está colmado o satisfecho plenamente el asunto, continuará la discusión una persona a favor y otra en contra hasta agotar el tema (artículo 95 al 134 del RIC). Sobre este punto, la Ley Orgánica determina que las votaciones nominales de leyes o decretos podrán realizarse a través de medios electrónicos.

Respecto de la Cámara de Diputados, el “Acuerdo parlamentario relativo a las sesiones, integración del orden del día, los debates y las votaciones” de 1997 señala en el artículo décimo quinto que “todo dicta-

55 Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 44, p. 54.

men estará sujeto a discusión en lo general, y en lo particular sólo sobre los artículos reservados...”. El mismo artículo señala que la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política (actualmente Junta de Coordinación Política) puede acordar que la discusión en lo particular de un dictamen se realice en la sesión inmediata siguiente a aquélla en que se discuta en lo general. Cuando el dictamen conste de un solo artículo se discutirá de una vez en lo general y en lo particular. Posteriormente, el artículo décimo sexto de dicho acuerdo parlamentario, dispone que las discusiones en lo general de dictámenes de ley o decreto se desarrollarán de la manera siguiente:

1. Cada grupo parlamentario dispone de quince minutos para una intervención.

2. Se abrirán hasta dos turnos de cuatro oradores en pro y cuatro en contra, quienes dispondrán de diez minutos cada uno.

Los diputados que no tengan grupo parlamentario podrán acordar con uno de los grupos su participación en el debate general.

Las intervenciones de los grupos se realizarán en orden creciente en razón al número de diputados que lo integran.

Si el asunto está, de acuerdo con la CRICP (ahora JCP), lo suficientemente discutido, se podrá decidir que se efectúe el segundo turno.

Tratándose de dictámenes relativos a reformas constitucionales, el tiempo para las discusiones en lo general que corresponda a cada grupo parlamentario será de veinte minutos, y para la discusión en contra y en pro, los oradores dispondrán de quince minutos.

Agotada la discusión, en lo general, y consultado el Pleno sobre artículos reservados para discusión, en lo particular, en un sólo acto se votará el dictamen en lo general y los artículos no reservados. Si el dictamen fuese rechazado al término de la discusión en lo general, en la sesión siguiente se pondrá a discusión el voto particular, siempre que éste se hubiera publicado. Si hubiese más de un voto particular se discutirá el del grupo parlamentario de mayor número de diputados y si éste se rechazara también, se procederá a discutir, en la siguiente sesión, el del grupo que siga en importancia y así sucesivamente.

La discusión, en lo particular, de un dictamen se desarrollará de la manera siguiente:

1. Se discutirá cada artículo reservado.

2. Se abrirá un turno de hasta cuatro oradores en contra y cuatro en pro por cada artículo o grupo de artículos. Cada orador dispondrá de cinco minutos si se discute por artículo y de diez minutos cuando se discuta por grupo de artículos.

Si se trata de dictámenes relativos a reformas constitucionales, las discusiones en lo particular se harán artículo por artículo y los oradores en contra y en pro tendrán quince minutos cada uno.

Durante la discusión en lo general o en lo particular, los diputados que no estén inscritos para hablar podrán pedir la palabra para rectificar hechos, hasta por cinco minutos, o para responder alusiones personales, hasta por cinco minutos, pero sus intervenciones se verificarán después de concluido el turno de oradores previamente inscritos.

Cuando el orador se aparte del tema para el cual solicitó la palabra o se exceda del tiempo establecido, será llamado al orden por el presidente, y si al segundo llamado no rectifica su actitud se le retirará el uso de la palabra.

Cualquier grupo parlamentario o un mínimo de cinco diputados, podrá proponer una moción suspensiva para la discusión de un dictamen. Dicha moción deberá solicitarse por escrito antes de que se inicie la discusión en lo general o si ésta se encuentra en curso, sólo si la CRICP (ahora JCP) considera fundada la propuesta.

El desahogo de la moción suspensiva se hará conforme lo establecen los artículos 110 y 111 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, pero los oradores sólo dispondrán de cinco minutos para su exposición.

La aprobación es el acto en que las cámaras aceptan un proyecto de ley o decreto, de forma total o parcial.⁵⁶

Para el Senado, a la Junta de Coordinación Política le corresponde impulsar la conformación de acuerdos relacionados con el contenido de las iniciativas que requieran de votación por el pleno, con el fin de agilizar el trabajo legislativo.

Las votaciones sobre un proyecto de ley o decreto serán siempre nominales, es decir, después de discutirse el proyecto en conjunto, cada miembro de la Cámara deberá ponerse de pie y pronunciar en voz alta su nombre y apellido, así como la expresión sí o no, al mismo tiempo, un secretario apuntará los que aprueben y otro los que reprobren. En un

⁵⁶ Cfr. *idem*.

segundo momento votarán de la misma forma respecto de cada uno de los preceptos del proyecto (artículo 147 y 148 del RIC).

La ley discutida y aprobada por ambas cámaras (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) será enviada al Ejecutivo.

Si el proyecto de ley o decreto es desechado en la Cámara de origen, no podrá presentarse en las sesiones ordinarias del correspondiente año, es decir, no pasará a la Cámara revisora. Pero si ésta pasa a la Cámara revisora, se analiza y desecha en su totalidad, la misma volverá a la Cámara de origen con las observaciones que se hubiesen hecho, ésta lo examinará de nuevo y si lo aprobara, a través de la votación de la mayoría absoluta de sus miembros presentes (por lo menos 126 diputados o 33 senadores respectivamente) el proyecto volverá a la Cámara revisora, quien lo tomará nuevamente en consideración y, si a través de la votación de la mayoría absoluta de los miembros presentes lo aprobase (por lo menos 126 diputados o 33 senadores respectivamente), se enviará al Ejecutivo (artículo 72 constitucional, en relación con el 158 del RIC).⁵⁷

La sanción es la aceptación de una iniciativa de ley o decreto por el Ejecutivo.⁵⁸ Si un proyecto se envía al Ejecutivo y éste no es devuelto con observaciones a la Cámara de origen, dentro de diez días útiles, se entenderá que ha sido aprobado por él. Si el presidente no le hace observaciones, mandará a publicar inmediatamente la ley o decreto. Si durante el lapso, para la remisión de un proyecto, concluyeran las sesiones ordinarias del Congreso, la devolución del proyecto deberá hacerse el primer día útil en que el Legislativo se reúna. En esta etapa se encuentra la facultad del Ejecutivo para ejercer el derecho de veto sobre la ley, que se refiere a la objeción total o parcial de una ley o decreto. Los objetivos del veto son que se produzca la cooperación entre el Ejecutivo y el Legislativo; desalentar la precipitación en el proceso legislativo ordinario; y que el Ejecutivo se proteja contra la imposición del Congreso. Si el proyecto de ley o decreto ha sido desechado, total o parcialmente por el presidente de la república, será devuelto con sus observaciones a la Cámara de origen, quien nuevamente lo discutirá y aprobará con el voto de las dos terceras partes del número total de votos, y pasará de nuevo a la Cámara revisora, quien lo tendrá que aprobar también a través de

57 Cfr. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, "Comentario al artículo 72", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1998, t. II.

58 Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 44, p. 55.

dos terceras partes del total de número de votos. Si éste es el caso, el proyecto será ley o decreto y se enviará al Ejecutivo para que lo promulgue inmediatamente (artículo 72 de la Constitución).

La promulgación es el reconocimiento formal que hace el Ejecutivo respecto a que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida.⁵⁹ Para ello, el Ejecutivo certifica la autenticidad de la ley, de forma tal que nadie puede negar u objetar su existencia ni legalidad, dándole fuerza para que se cumpla por la autoridad y los individuos, al mismo tiempo que se dispone su publicación.

La publicación es el acto a través del cual, una vez aprobada la ley, sancionada y promulgada, se da a conocer a quienes deben cumplirla. El medio que tiene el poder público para dar a conocer una ley o un decreto es el *Diario Oficial de la Federación*. Respecto de la Cámara de Diputados, a la Secretaría de Servicios Parlamentarios le corresponde llevar el registro y publicación de las actas de las sesiones. Mientras que la Coordinación de Comunicación Social es responsable del programa de publicaciones. En cuanto al Senado, a la Secretaría General de Servicios Parlamentarios le corresponde llevar un registro de las resoluciones, acuerdos y dictámenes emitidos por la Mesa Directiva y las Comisiones de la Cámara, así como garantizar su publicación en el *Diario de los Debates* o en los medios autorizados.

Conforme el artículo 21 del Código Civil, las leyes, y demás disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación, excepto cuando entren en vigor en la fecha que señalen los artículos transitorios.⁶⁰

Habría que mencionar una institución especial: la *vacatio legis*, que se presenta cuando para la ejecución de una norma se establece un plazo adicional posterior a la publicación de la ley, con el objeto de que lo particulares la conozcan. Hay tres tipos de *vacatio legis*, la normal, prolongada y abreviada.⁶¹ La primera, es la que se considera en términos generales, que para el caso mexicano es de tres días y se aumenta por cada 40 km. o fracción que exceda la mitad, un día (artículo 21 del Có-

59 Cfr. *idem*. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, "Comentario al artículo 72", *op. cit.*, nota 57. Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *Lógica parlamentaria*, México, Miguel Ángel Camposeco, 1996, pp. 172-174.

60 Cfr. *idem*.

61 Cfr. Domínguez, Virgilio, *La vacatio legis en el derecho mexicano*, México, Virgilio Domínguez, 1972, pp. 19-20.

digo Civil). La segunda, se establece a espacios de tiempo muy largos (varios años), que sirven para llevar a cabo actos preparatorios, como la creación de organismos, capacitación personal, provisiones financieras, entre otros. Y la tercera es siempre más corta que la normal, en nuestro país se ejemplifica claramente, cuando el decreto de publicación en sus transitorios dice, la vigencia de esta norma entra el día de su publicación o al día siguiente.

Para la reforma o derogación de normas jurídicas se realizarán los mismos trámites o actos que para su formación, es decir, la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la promulgación, publicación e iniciación de la vigencia (artículo 72, inciso f, con relación al artículo 64 del RIC).

a. Las materias sobre las cuales puede legislar el Congreso

Las materias sobre las cuales puede legislar el Congreso, con relación al principio de legalidad contemplado en el artículo 133 de la Constitución, son las que se desarrollan a lo largo de la Constitución; existen las siguientes: leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los estados y los municipios las aportaciones económicas relativas al servicio público de educación; legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal; expedir leyes que se destinen a distribuir y unificar la función social educativa entre la Federación, los estados y los municipios; para determinar cuáles serán las áreas estratégicas y prioritarias; expedir leyes para regular las condiciones sobre las cuales deben prestarse el servicio público concesionado; leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social; leyes de programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de naturaleza económica; leyes para la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la extranjera y para la transferencia de tecnología que requiere el desarrollo nacional; para definir los delitos y faltas contra la Federación, así como fijar los castigos para tales actos; para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento sea de jurisdicción Federal, entre otras. Asimismo, le corresponde exclusivamente al Congreso legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas.

b. El caso de la Ley Orgánica del Congreso, el Reglamento, Estatutos y los acuerdos parlamentarios

La Constitución desde 1977 dispone en su artículo 70 que el Congreso está facultado para expedir una ley que regule su estructura y funcionamiento internos, la cual no podrá ser vetada ni promulgada por el presidente de la república; tiene como prerrogativa constitucional la facultad de expedir su propia Ley en cuanto a su régimen interno con la finalidad de garantizar su autonomía e independencia frente al Ejecutivo y al Judicial.⁶² La primera Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se publicó el 25 de mayo de 1979. Más adelante, el 20 de julio de 1994 fue publicado el decreto que modifica y adiciona la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos considerado, por algunos, como la “Nueva Ley Orgánica del Congreso” y, para otros, simplemente se trató de reformas a la Ley de 1979.⁶³ Finalmente, se promulgó una Nueva Ley Orgánica del Congreso de 3 de septiembre de 1999.⁶⁴

Además, el artículo 77 de la Constitución faculta a cada una de las cámaras, para hacer su Reglamento interior.⁶⁵ Sin embargo, esta última situación hasta la fecha no se ha dado, sólo existe, de acuerdo con lo que establecía el texto original de la Constitución de 1917, el “Reglamento Interior”, denominado “Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”, el cual fue publicado el 20 de marzo de 1934 y aún sigue vigente.

Observamos desde el ámbito del derecho comparado que en la mayoría de los países existe un Reglamento para cada una de las cámaras.

Sobre los anteriores (Ley y Reglamento), y de acuerdo con la Ley Orgánica, la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, tanto de la Cámara de Diputados como del Senado, se encargará de preparar proyectos de ley o decreto para adecuar las normas que rigen las activi-

62 Cfr. Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, pp. 68 y ss.

63 Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, México, 20 de julio de 1994. Así como *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República, 1997.

64 Cfr. <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/171>.

65 Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1808-1998)*, México, Porrúa, 1998.

dades camarales, de dictaminar las propuestas que se presenten en esta materia y de resolver las consultas en el mismo ámbito.

Respecto de los Estatutos, la ley Orgánica de 1999 determina en el caso de la Cámara de Diputados que a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos le corresponde proponer al pleno el proyecto de Estatuto que regirá la organización y funcionamiento de la Secretaría General, de la Secretaría de Servicios Parlamentarios, de la Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros, de Centros y Unidades, así como lo relativo a los servicios de carrera. El Senado también contará con un Estatuto en esta materia, cuyo proyecto será elaborado por la Comisión de Estudios Legislativos, que será aprobado por el pleno. Igualmente en ambas cámaras cada grupo parlamentario contará con su respectivo Estatuto.

En cuanto a los acuerdos parlamentarios, éstos son definidos como la resolución tomada en el seno de un órgano parlamentario,⁶⁶ y los mismos tienen su base constitucional en el artículo 77, fracción I, que señala la facultad de cada una de las cámaras para emitir resoluciones económicas y que se refieran a su régimen interior.

Se trata de normas que se determinan conforme a las prácticas vigentes, con el objeto de unificar criterios cuando no existe normatividad expresa o ésta es ambigua. En varios países se da esta figura, a través de la cual se constituyen pactos, convenios o contratos entre los grupos parlamentarios, y que se someten a la aprobación del pleno. Anteriormente, la Ley Orgánica de 1979, con sus reformas de 1994, facultaba a la CRICP (ahora JCP) para realizar acuerdos parlamentarios.

En esta materia, la Cámara de Diputados en 1997 elaboró un acuerdo para definir y determinar los alcances de un acuerdo parlamentario. La Ley Orgánica de 1999 determina para la Cámara de Diputados, que los integrantes de la Mesa Directiva podrán ser removidos con el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes de la Cámara, entre otras causas, por incumplir los acuerdos del pleno, cuando se afecten las atribuciones constitucionales y legales de la Cámara. El presidente de dicha mesa, junto con el secretario de la misma, podrá suscribir los acuerdos de la Cámara. La Junta de Coordinación Política podrá impulsar la conformación de acuerdos, y debe presentar a la Mesa Directiva y al pleno

66 Cfr. Vega Vera, David, "Acuerdos parlamentarios", *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Porrúa, 1997, pp. 30-31.

proyectos de puntos de acuerdo que entrañen una posición política de la Cámara. Al presidente de dicha Junta le corresponde velar por el cumplimiento de los acuerdos. El secretario general, así como el secretario de Servicios Parlamentarios, llevarán el registro de los acuerdos. A través de éstos, se pueden crear comisiones especiales y comités. Mientras que las comisiones ordinarias por medio de esta figura pueden solicitar información a las dependencias y entidades paraestatales. Asimismo, la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos puede adoptar acuerdos.

En cuanto al Senado, los integrantes de la Mesa Directiva pueden ser removidos de sus cargos por incumplir los acuerdos de la mesa y de la Cámara. Dicha mesa tiene como obligación asegurar que los acuerdos parlamentarios cumplan con las normas que regulan su formulación y tiempos de presentación. Al presidente de la Mesa, así como al secretario de la Cámara, les corresponde firmar los acuerdos. A la Junta de Coordinación Política le toca impulsar la formulación de acuerdos, y al secretario técnico de la misma comunicar los acuerdos. La Secretaría General de Servicios Parlamentarios llevará el registro de los mismos. La Tesorería de la Cámara aplicará los acuerdos de la mesa, relativos a la aplicación de las partidas del presupuesto de egresos de dicha Cámara.

B. Aprobación de los tratados internacionales

El artículo 76, fracción I, determina que es facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo. El artículo 89, fracción X, señala que el presidente podrá celebrarlos sometiéndolos a la aprobación del Senado. Para ello deberá observar los siguientes principios: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la eliminación de la amenaza o el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; la lucha por la paz; y la seguridad internacional. Posteriormente, el artículo 133 de la Constitución señala que la “Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”. Al respecto, recientemente la Su-

prema Corte emitió una sentencia que interrumpe la jurisprudencia que existía en esta materia en donde se determinaba igual jerarquía para las leyes y los tratados internacionales. Ahora el Amparo en revisión 1475/98 determina que estos últimos se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución federal.⁶⁷

Las normas aplicables para el procedimiento de los tratados internacionales son la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, firmada en 1969, aprobada por el Senado en 1972 y publicada en 1975, así como la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.⁶⁸

De esta forma, la Cámara de Senadores⁶⁹ es quien los aprueba. Sin embargo, los tratados desempeñan un papel muy importante en el derecho interno, al grado que obligan al Poder Legislativo a modificar el derecho,⁷⁰ por lo que consideramos que también debería participar la Cámara de Diputados.

C. La acción de inconstitucionalidad

El artículo 105 constitucional, fracción II, reformado el 31 de diciembre de 1994 y el 22 de agosto de 1996, señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso General, que se consideren contrarias al texto constitucional. Éstas podrán plantearse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma. Quienes pueden presentarlas son el 33% del total de los integrantes de una cámara (mínimo 165 diputados o 42 senadores), en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso General. Exclusivamente, el 33% de

67 Sobre este tema consúltese *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169 y ss.

68 Cfr. Tapia Hernández, Silverio, *Principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México*, México, CNDH, 1999; así como <http://info4.juridicas.unam.mx/unijus/fed/213/1.htm>.

69 Para Solana Morales, el papel del Senado se reduce a analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, por lo que las facultades conferidas a la institución representativa son limitadas, cfr. Solana Morales, Fernando, "El papel del Senado en la política exterior mexicana", *Revista de Administración Pública*, México, INAP, núm. 92, agosto de 1997, pp. 195 y 196.

70 Cfr. Adame Goddard, Jorge, "Salvo lo dispuesto en los tratados", *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, III, año 7, núm. 19, enero-abril de 1995.

los senadores la podrán interponer contra tratados internacionales celebrados por el Estado. También tienen esta facultad el 33% de los integrantes de alguno de los legislativos estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por el propio órgano. Los partidos políticos nacionales, a través de sus dirigencias, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos estatales en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro. Mientras que el procurador general de la república lo puede hacer en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales.

Las resoluciones de la Corte tendrán efectos generales siempre que fuesen aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos, de los 11 ministros.⁷¹

D. *El proceso de reforma a la Constitución*

El procedimiento para reformar la Constitución, de acuerdo con el artículo 135, en relación con el artículo 71, 72 y 122 constitucionales, es el siguiente:

1. El presidente de la república, los diputados, los senadores o las legislaturas locales de los Estados podrán presentar iniciativas de “leyes”⁷² ante el Congreso. El artículo 122 de la Constitución faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sólo en materias relativas al Distrito Federal.

2. Para que las cámaras puedan conocer de la iniciativa de reforma es necesario un quórum de reunión de más de la mitad del número total de sus miembros, esto es 251 diputados y 65 senadores respectivamente (artículo 63 constitucional).

3. Posteriormente se realiza la discusión, primero, en la cámara en que se hubiese presentado la iniciativa, se da la votación y se pasa a la cámara revisora para que se realicen los mismos actos anteriores.

71 Cfr. Cossío D., José Ramón, “Comentario al artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, 7a. ed., Porrúa, UNAM, 1995, pp. 1043 y 1051.

72 La doctrina ha interpretado que la facultad para iniciar leyes debe aplicarse también como iniciativa de reforma constitucional, ya que en sentido estricto no se podría reformar la Constitución, cfr. Schmill Ordóñez, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Porrúa, 1977, p. 152.

4. Para su aprobación será necesario un quórum de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, por lo menos 167 diputados, y de la Cámara de Senadores, un mínimo de 43 senadores.

5. Posteriormente se necesitará de la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los estados, 16 estados (sin contar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, porque éste no es un estado).

6. El Congreso o, en sus recesos, la Comisión Permanente hará el computo de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobada la reforma.⁷³

Como problemas de técnica legislativa en esta materia, Fix-Zamudio y Valencia Carmona afirman que la Constitución de 1917 ha sufrido varias reformas que han sido reiterativas y hasta discordantes, es decir, carentes de técnica legislativa. Asimismo, estos autores observan que uno de los errores más frecuentes se refiere a la incorporación de normas en la Constitución de carácter excesivamente reglamentario, de ahí que consideren necesarias ciertas reformas; por ejemplo, introducir leyes constitucionales.⁷⁴

4. *La vinculación del proceso de creación normativa con el marco de orientación política estatal*

La Reforma del Estado, iniciada en México desde 1990, tiene como propósito modernizar, redefinir y fortalecer de manera gradual e integral la organización jurídico-política del Estado, sus órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y sus relaciones con la sociedad civil, para satisfacer nuevas demandas. Para ello es necesario realizar cambios políticos, sociales, económicos, administrativos y sobre todo jurídicos. La participación del Poder Legislativo es fundamental en esta tarea, ya que los temas de la agenda de la Reforma del Estado, de acuerdo con los planes nacionales de desarrollo y conforme con la tendencia en el nuevo constitucionalismo, son los siguientes:

1. Reforma electoral federal.
2. Reforma del gobierno del Distrito Federal.

⁷³ Cfr. *ibidem*, pp. 152 y 153. Instituto Federal Electoral, *op. cit.*, p. 135. Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 135", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1998, t. II.

⁷⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 7, pp. 119 y ss.

3. Fortalecimiento del Poder Legislativo.
4. Impartición de justicia y seguridad pública.
5. Impulso al federalismo.
6. Derechos y participación indígena.
7. Comunicación social.
8. Participación ciudadana.
9. Mujeres y jóvenes.
10. Tratados internacionales en materia de derechos humanos y de libre comercio.
11. Relaciones Estado-iglesias, entre otros temas, que siguen siendo una tarea pendiente.

VI. PROPUESTAS SOBRE EL MARCO NORMATIVO PARA CONSOLIDAR EL USO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN MÉXICO

En este apartado presentamos algunas propuestas que tienen por objeto colmar las carencias en materia de creación legislativa.

Recientemente se han dado ciertos intentos por actualizar las normas de la materia, para que las mismas estén acordes con los requerimientos de una sociedad compleja, heterogénea, plural y próxima a un Estado democrático, ya sea mayoritario o, preferentemente, de consenso.

Las instituciones deben actualizarse, no sólo a partir de los instrumentos tecnológicos (sistema de votación o el canal de televisión del Congreso), sino también respecto de los ordenamientos que dan sustento a sus atribuciones. Es conveniente la actualización del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de 1934,⁷⁵ respecto de la organización de los trabajos de las cámaras, así como la expedición de un reglamento para cada una de las cámaras, tal y como lo prevé el artículo 77 de la Constitución vigente.

Es importante tomar la factibilidad de otras reformas que pueden ser significativas en el proceso de creación normativa. A continuación trataremos de manera breve estas propuestas.

1. Reelección de congresistas. El prohibir la reelección consecutiva tiende a marcar la opción de cambio por encima de la continuidad y no

75 "El Ejecutivo expidió el 20 de marzo de 1934 el tercer Reglamento del Congreso: Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, actualmente vigente", *cf.* Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *op. cit.*, nota 57.

necesariamente esto es positivo, porque administrativamente puede traer costos innecesarios por la curva de aprendizaje y dejar programas inconclusos.

Para Lujambio, la no reelección provoca en la persona que ocupa el poder un sentimiento de urgencia, “mucho poder para poco tiempo”,⁷⁶ además ello implica desperdicio de talento y experiencia política.

Actualmente, la reelección de diputados y senadores, y la no reelección del Ejecutivo es un escenario posible, porque además es urgente la profesionalización de la vida parlamentaria, para que los legisladores con experiencia fortalezcan al Congreso en su actividad creadora de leyes y decretos.

2. Aumento de los periodos de sesiones ordinarias. Con el escaso tiempo de sesiones (5 meses), el Congreso no alcanza a desarrollar completamente sus atribuciones. Hay quienes afirman que con más tiempo el Congreso se convertiría en un monstruo creador de leyes, y es precisamente en estos momentos cuando más urge que realice esta tarea, ya que de las leyes vigentes y de la Constitución la mitad son nuevas por lo que hace falta el 50 por ciento más de reformas constitucionales y de leyes.⁷⁷ Además las funciones del Congreso no se reducen a las legislativas,⁷⁸ habrá que tener presentes las funciones financieras, administrativas, de control, de dirección política y hasta las jurisdiccionales.⁷⁹

Respecto al tiempo de duración de los periodos ordinarios de sesiones, consideramos necesario aumentar el tiempo de duración de cinco a por lo menos ocho o diez meses. En países con experiencia democrática, el tiempo que comprenden las sesiones del Parlamento o Congreso son de nueve meses o sesionan todo el año. Por ejemplo, en Uruguay, la Asamblea General sesiona⁸⁰ nueve meses; en España, las Cortes Generales se-

76 Lujambio, Alonso, ¿Para qué servirían las reelecciones en México?, *Quórum*, México, año II, núm. 13, abril de 1994, p. 18.

77 Para profundizar sobre este tema, consúltese López-Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México (la encrucijada entre tradición y modernidad)*, México, UNAM, 1997.

78 “La creación legislativa ya no es la atribución de mayor trascendencia, sino que se han reforzado sus actividades de control y fiscalización, especialmente por lo que se refiere el [al] Ejecutivo”, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “La función actual del Poder Legislativo”, en varios autores, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994, p. 17.

79 *Cfr.* Pedroza de la Llave, Susana Thalfá, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997, pp. 215-244.

80 *Cfr.* artículo 104, de la Constitución de Uruguay. *Derechos del pueblo...*, *cit.*, nota 49.

sionan⁸¹ nueve meses; y en el Reino Unido el Parlamento sesiona los doce meses.⁸²

3. Atribuciones de las comisiones. Si consideramos que la mayor parte de los trabajos parlamentarios se realizan a través de las comisiones, podemos distinguir un Congreso fuerte cuando éstas tienen capacidad de decisión.⁸³

Un ejemplo de Congreso fuerte es el de los Estados Unidos de América, que cuenta con los comités o comisiones con más capacidad de decisión; en éstos, se ha dicho, “se discuten, negocian... las medidas legislativas que se llevan al salón general de las respectivas Cámaras para ser votadas en definitiva”.⁸⁴ Los comités norteamericanos son el objetivo de los grupos de presión y el electorado,⁸⁵ porque cuentan con un gran poder, al grado de que las dependencias de la administración pública deben rendir un reporte por anticipado al comité sobre acciones administrativas a tomar e, incluso, en otros casos, acordar conjuntamente la realización de ciertas acciones.⁸⁶

En nuestro país, Cárdenas Gracia⁸⁷ ha escrito, de manera prudente, que se deben delegar facultades legislativas a las comisiones para ciertos asuntos. González Oropeza ha señalado: “la regulación interna del Congreso debe considerar a los acuerdos de las comisiones como acuerdos con fuerza de decreto”.⁸⁸

Las ventajas de atribuir facultades legislativas a las comisiones en materia de técnica legislativa, son las siguientes:

1. La rapidez y flexibilidad con la que se conocerá del objeto de regulación, y la optimización del manejo de recursos humanos y materiales necesarios para dicho conocimiento.

81 Cfr. artículo 73 de la Constitución española, aprobada por las Cortes Generales el 31 de octubre de 1978, ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978, sancionada por el s. m. el rey el 27 de diciembre de 1978 y publicada en el *Boletín Oficial Español*, núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

82 Cfr. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión...*, op. cit., nota 79, p. 75.

83 Cfr. Shaw, Malcom, “Los comités en las legislaturas”, *Crónica Legislativa*, México, Cámara de Diputados, año V, núm. 9, junio-julio de 1996, p. 156.

84 González Oropeza, Manuel, “Las Comisiones del Congreso de la Unión en México”, en varios autores, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994, p. 82.

85 Cfr. *idem*.

86 Cfr. Shaw, Malcom, op. cit., nota 83, p. 156.

87 Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996.

88 González Oropeza, Manuel, op. cit., nota 84, p. 84.

2. El conocimiento especializado con el que la Comisión podrá competir y, en su caso, proponer con más acierto un proyecto de ley, respecto de las oficinas de las dependencias de la administración pública.

3. Facultad reglamentaria. El principal problema del derecho positivo es la delegación legislativa, pues ante tantos sujetos creadores de normas es muy probable que se emitan disposiciones en sentidos sumamente distintos, contradictorios, que lejos de lograr la certeza, confunden al receptor de la norma. En este sentido, es conveniente que las Comisiones legislen respecto de la facultad reglamentaria que está en manos del Ejecutivo, ya que en todo caso podría ser la Comisión adscrita a determinada área o especialidad la que expida el reglamento en cuestión.⁸⁹

4. Perfeccionamiento del servicio civil de carrera. Los elementos humanos con conocimientos especializados son necesarios para realizar de manera eficiente el trabajo parlamentario,⁹⁰ éste debe ser un equipo multidisciplinario e integrado por expertos de distintas áreas del conocimiento.⁹¹

Recientemente con la Ley Orgánica del Congreso, expedida el 3 de septiembre de 1999,⁹² se estableció el servicio civil de carrera para ambas cámaras del Congreso. En este sentido, la Cámara de Diputados cuenta ya con el Estatuto para la Organización Técnica y Administrativa de la Cámara de 22 de mayo de 2000. Es necesario que los asesores de los congresistas se preparen todavía más, ya que deben ser tan buenos como los mejores de la administración, con el fin de lograr una negociación entre Ejecutivo y Legislativo.⁹³ Los asesores, además de elaborar argumentos para documentar iniciativas, podrían dirigir los servicios documentales; compilar colecciones de derecho interno y de derecho comparado; recomendar bibliografía e impartir cursos de derecho parlamentario de forma permanente.

89 *Cfr. idem.*

90 *Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Servicios de apoyo para el trabajo legislativo", en varios autores, El Poder Legislativo en la actualidad, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994, p. 189.*

91 Por ejemplo, para ser letrado, es necesario sustentar un examen de oposición que comprende 450 temas, divididos en conocimientos de derecho, historia y política, *cfr. Gonzalo, Manuel, "Los letrados y los servicios de información de las Cortes de España", en Revista Parlamentaria, Costa Rica, Asamblea Legislativa, vol. 1, núm. 3, diciembre de 1993, p. 43.*

92 *Cfr. Avril, Pierre, "Estructura y Servicios de Apoyo para el Trabajo Legislativo, los auxiliares de la labor legislativa", en varios autores, El Poder Legislativo en la actualidad, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994, p. 210.*

93 *Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, op. cit., nota 90, p. 192.*

5. Es tal el auge de la informática, que su manejo tiene marcada especialización, catalogándosele en tres sectores; la gestión y el incremento de archivos electrónicos, que contienen indicaciones de libros y artículos. Esta información es útil para dependencias gubernamentales, principalmente; asimismo, la inteligencia artificial, que consiste en la investigación de nuevos programas o sistemas que tiendan a optimizar el manejo de la información.⁹⁴

6. Facultad al Poder Judicial para iniciar leyes y decretos. Sería conveniente que el Poder Judicial Federal tenga la facultad de iniciativa de ley para fortalecerlo, tal y como la tienen algunos tribunales superiores de Justicia estatales.

7. Facultar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para presentar iniciativas de leyes y decretos en todas las materias, así como darle participación en la aprobación de reformas constitucionales.

8. Por citar otras propuestas, éstas serían el establecimiento de directrices para legislar: la iniciativa popular, el referéndum, las leyes constitucionales, que la Cámara de Diputados participe también en la aprobación de los tratados internacionales, etcétera.

VII. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge, “Salvo lo dispuesto en los tratados”, *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, IJ, año 7, núm. 19, enero-abril de 1995.

AGUILÓ REGLA, Josep, “Técnica Legislativa y documentación automática de legislación”, en varios autores, *Informática e Diritto*, Italia, Istituto per la Documentazione Giuridica, año XVI, enero-abril de 1990.

ATIENZA, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, 1a. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre, 1991.

AVRIL, Pierre, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo, los auxiliares de la labor legislativa”, en varios autores, *El Poder*

94 Cfr. Ciampi, Costantino, “Sistemas operativos de documentación jurídica automatizada: Las experiencias del Istituto per la Documentazione Giuridica de Florencia (Italia)”, en varios autores, *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 60, 64 y 65.

- Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994.
- BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, trad. de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980.
- BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de la legislación”, *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, 1a. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991.
- CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *De las iniciativas (manuales elementales de técnica y procedimientos legislativos)*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1990.
- , *Lógica parlamentaria*, México, Miguel Ángel Camposeco, 1996.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996.
- CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- CIAMPI, Costantino, “Sistemas operativos de documentación jurídica automatizada: Las experiencias del Istituto per la Documentazione Giuridica de Florencia (Italia)”, en varios autores, *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987.
- CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro, *Iniciativa legislativa popular, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 19, UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1996.
- COSSÍO D., José Ramón, “Comentario al artículo 105”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1995.
- Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 3, julio-diciembre de 2000.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 5a. ed., México, Porrúa, Cámara de Diputados, 2000, t. VII.
- Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1982, ts. I y II.
- DOMÍNGUEZ, Virgilio, *La vacatio legis en el derecho mexicano*, México, Virgilio Domínguez, 1972.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.
- , “La función actual del Poder Legislativo”, en varios autores, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994.
- y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- FLANZ, Gisbert H. (ed.), *Constitutions of the Countries of the World*, Nueva York, Oceana Publications, varios vols.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 36a. ed., México, Porrúa, 1984.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Las Comisiones del Congreso de la Unión en México”, en varios autores, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México (la encrucijada entre tradición y modernidad)*, México, UNAM, 1997.
- LUJAMBIO, Alonso, “¿Para qué servirían las reelecciones en México?”, *Quórum*, México, año II, núm. 13, abril de 1994.
- MADRAZO, Jorge, “Comentario al artículo 135”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1998, t. II.
- MASSINI, Carlos Ignacio, *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “La calidad de las leyes y la reforma de la comisión general de codificación”, *Anales*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 28, 1998.
- MOSTERÍN, Jesús, *Racionalidad y acción humana*, Madrid, Alianza, 1978.
- MOTILLA, Agustín, “La codificación como técnica de producción legislativa”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, junio de 1987.
- Página de *Internet*: <http://info4.juridicas.unam.mx/unijus/fed/213/1.htm>
- : <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/123/2.htm>.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, “Comentario al artículo 72”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1998, t. II.

- , *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997.
- PENDAS GARCÍA, Benigno, “Función de los parlamentos en materia de técnica legislativa”, en varios autores, *La calidad de las leyes*, Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989.
- PIZZORUSSO, Alessandro, “Observaciones para el estudio de la producción normativa”, *La Ley*, Buenos Aires, año LXIII, núm. 206, jueves 28 de octubre de 1999.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús, “Dictamen emitido a requerimiento del excmo. sr. Defensor del Pueblo sobre la conformidad a la Constitución de la ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, del Parlamento de la Generalidad de Cataluña”, en *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, 2o. semestre, núm. 2, 1998.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, “Servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, en varios autores, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados, UNAM, 1994.
- RUBIO LORENTE, Francisco, *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEC, 1997.
- SÁINZ MORENO, F., “Antecedentes y documentación necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley (artículo 88 C. E.)”, en varios autores, *La calidad de las leyes*, Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989.
- , “Técnica normativa”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995.
- SALVADOR CODERECH, Pablo, “Definiciones y remisiones”, en varios autores, *La calidad de las leyes*, Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Porrúa, 1977.
- SOLANA MORALES, Fernando, “El papel del Senado en la política exterior mexicana”, *Revista de Administración Pública*, México, INAP, núm. 92, agosto de 1997.
- TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio, *Principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México*, México, CNDH, 1999.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1808-1998)*, México, Porrúa, 1998.
- VEGA VERA, David, “Acuerdos parlamentarios”, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Porrúa, 1997.

EL PROCESO DE PRODUCCIÓN LEGISLATIVA, UN PROCEDIMIENTO DE DISEÑO INSTITUCIONAL*

Reyes RODRÍGUEZ MONDRAGÓN**

SUMARIO: I. *Nuevo Institucionalismo, un enfoque aplicable a la creación de leyes.* II. *El proceso de producción de leyes.* III. *Conclusiones.* IV. *Bibliografía.*

Las actuales propuestas para la *Reforma del Estado* mexicano tienen, sin duda, como objeto central de las mesas de trabajo la legislación vigente, desde la Constitución hasta los reglamentos. La viabilidad y factibilidad del cambio institucional en México no es solamente un asunto marcado por el hecho de articular convergencias entre los intereses de los actores que participan en la discusión y elaboración de las propuestas, o por los problemas políticos que surgen entre el Poder Ejecutivo y las diferentes plataformas políticas representadas en el Poder Legislativo, sino también la reforma de los actuales diseños legislativos tiene como reto superar los problemas propios de un sistema jurídico que, además de ser complejo, se caracteriza por diseños legislativos en donde a menudo prima la vaguedad, la ambigüedad, la redundancia, la contradicción y la inconsistencia.

Estas características del sistema jurídico, podemos decir a manera de hipótesis, se han originado en buena medida por la aplicación de una mala técnica legislativa y, particularmente, por la carencia de una política legislativa sistematizada y construida sobre planteamientos metodológicos aplicables dentro del proceso de producción legislativa, y que ya no pueden elaborarse únicamente con técnicas jurídicas. Ante esto, algunas de las preguntas a plantearnos son ¿por qué es necesario abrir las fronteras jurídicas dentro de las tareas legislativas?, ¿qué características tiene el proceso de producción de leyes? y, ¿cuáles son los aspectos que ayu-

* Quiero agradecer especialmente a Ana Laura Magaloni, a María Amparo Casar y a Virgilio Andrade por sus importantes comentarios; así como a Carla Huerta Ochoa, Miguel Ángel Camposeco y a Luis Raigosa Sotelo, con quienes he tenido la oportunidad de difundir la importancia de temas sobre cuestiones legislativas.

** CIDE.

darían a sistematizar este proceso? Ofrecer ideas como posibles respuestas a estas interrogantes es el objetivo de este texto.

Si reconocemos que los cambios en la legislación implican enfrentarse a dichos problemas políticos y de técnica jurídica, entonces podemos aceptar que la *Reforma del Estado* implica un debate en torno al proceso para tomar decisiones legislativas y sobre sus efectos en las conductas que regulan, ya sea que se trate de aspectos económicos, sociales, políticos, administrativos, ambientales, médicos, etcétera. Si, además, las normas jurídicas van a ser uno de los principales instrumentos para la definición y ejecución de las políticas públicas, entonces el proceso de producción legislativa se convierte de manera efectiva en un puente para debatir, a partir de diferentes enfoques y disciplinas sociales, y dentro de un contexto de restricciones normativas, los fenómenos de la realidad que orientan la hechura de las leyes.

I. NUEVO INSTITUCIONALISMO, UN ENFOQUE APLICABLE A LA CREACIÓN DE LEYES

El enfoque del Nuevo Institucionalismo es una aproximación que nos puede resultar útil para captar las complejas y múltiples relaciones de los espacios públicos y privados de la creación de instituciones formales o reglas jurídicas que restringen y definen en cierta medida el modelo de desarrollo social, económico y político.

Las instituciones han sido definidas por North¹ como “las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico”. Las instituciones formales, señala North, son las reglas escritas en las leyes y reglamentos, y son construcciones expresamente creadas por los individuos para encarar problemas específicos de coordinación económica, social y política. La aplicación y cumplimiento de estas instituciones es obligatorio y se requiere de un poder coercitivo para hacerlas cumplir.

Se trata de construcciones sociales en las que se establecen limitaciones y las condiciones en que a algunos individuos se les prohíbe, faculta

1 Douglass C., North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, 1a. reimpr., México, FCE, 1995.

o permite realizar ciertas conductas. En este sentido, las leyes, como instituciones que son, son restricciones porque definen los límites dentro de los cuales ocurre el intercambio y las elecciones de los individuos y, además, definen la estructura jerárquica de las organizaciones políticas, sus modelos de decisión y sus mecanismos de control y evaluación.² En este sentido, las normas jurídicas no sobreviven únicamente por sus objetivos y la aceptación de los mismos por las personas a quienes están dirigidas, sino también por su capacidad para estimular un comportamiento cooperativo de los individuos en el intercambio. En la medida en que generen condiciones estables para cooperar y propicien la coordinación de decisiones colectivas, se podrá decir que es una norma efectiva.

Por otra parte, los distintos diseños legislativos inciden directamente sobre la estructura de derechos de propiedad. Es en reglas formales en las que se expresa la decisión de asignar derechos de propiedad en favor de sujetos concretos, y es en ellas en donde se prevé la eficacia de dichas prerrogativas mediante reglas procesales para impulsar la ejecución forzosa de las obligaciones correlativas a tales derechos.

Las leyes son parte de estas instituciones formales que poseen elementos de obligatoriedad que garantizan su eficacia, independientemente de ser posible su cumplimiento voluntario, a través de mecanismos legítimos de coacción. Y, suponer que éstas están dirigidas a espacios de intercambio entre actores con intereses propios en donde se pueden generar conflictos, y que la regulación de esas conductas puede analizarse dentro de un esquema de política legislativa, fortalece la idea de que un buen proceso legislativo debiera resultar en el diseño de leyes que reflejen realidades, sean de carácter económico, político o social, y que prevengan soluciones a futuras controversias o intercambios. Pensar en soluciones anticipadas de conflictos y la posibilidad de nuevos intercambios es, en principio, una cuestión compatible con la exigencia de instituciones eficientes, óptimas en términos de incentivos y de definición de derechos de propiedad.

Como vemos, la manera en que se conducirán las relaciones; la discrecionalidad de las autoridades; la participación de los ciudadanos; la distribución de los recursos; la asignación de derechos de propiedad; la certidumbre en las transacciones económicas y la capacidad para predecir

2 Véase Ayala, 1996

tanto acciones futuras como el cumplimiento de mecanismos para ejecutar las obligaciones jurídicas, depende de quienes formulen las leyes.

Hay que advertir que para construir instituciones formales y para diseñar las organizaciones facultadas de aplicarlas y garantizar los valores implícitos a las mismas, no es suficiente concretarse, por un lado, a razones de técnica-jurídica, o bien hacerlo sobre razones técnico-políticas; sino que entender tanto el modelo de sistema jurídico existente y las características del sistema político es fundamental si queremos tener mayores probabilidades de controlar el proceso de diseño y producción legislativa. En adelante veremos cómo entendemos dicho proceso y por qué la insistencia de que en éste conviven muy de cerca los sistemas jurídico y político.

II. EL PROCESO DE PRODUCCIÓN DE LEYES

El proceso de producción de leyes, como objeto de estudio de la Teoría de la Legislación, ha sido definido como una serie de interacciones que tienen lugar entre los editores o autores de normas; los destinatarios o las personas a quienes la ley está dirigida; el sistema jurídico o el conjunto normativo del que forma parte la nueva ley; los fines, objetivos o metas que se persiguen con la elaboración de las leyes y los valores que justifican dichos fines.³

Dichas interacciones llevan a posiciones tanto de carácter político como estrictamente legislativo, por lo que es importante tener en mente los dos tipos de problemas en la actividad legislativa: políticos y legislativos.⁴ Los primeros, como destacan Alchourrón y Bulyguin, están vinculados con cuestiones de carácter valorativo sobre decisiones de política en general, que expresan la persecución de ciertos fines, valores y la formación de incentivos para inducir a estrategias concretas de intercambio político y económico. Los segundos, de carácter legislativo, están asociados con usos lingüísticos y cuestiones jurídico-formales.

A partir de estas consideraciones sobre el proceso legislativo, e incorporando las reglas sobre la organización y funcionamiento de los órganos legitimados para legislar, así como los costos implícitos al conjunto nor-

3 Cfr. Atienza, Manuel, "Razón práctica y legislación", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, núm. 3, 1a. época, vol. I, septiembre-diciembre de 1991, p. 19.

4 Véase Alchourrón y Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas*, 2a reimpr., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1993.

mativo, y los incentivos y estrategias que de éste se desprenden, es factible interpretar y orientar el estudio de la creación de leyes como un proceso de diseño institucional que vincula dos arenas: una política y otra jurídica. En estas arenas encontramos los elementos que, como ha señalado Atienza, interactúan para dar forma al proceso de creación legislativa.

PROCESO DE CREACIÓN LEGISLATIVA	
<i>Arena política</i>	<i>Arena jurídica</i>
Editores o autores de normas generales (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo).	
Destinatarios o las personas a quienes la ley está dirigida (gobernados y gobernantes).	
Incentivos y estrategias para el intercambio.	Conjunto de normas jurídicas que regulan la estructura, funcionamiento y operación de los legitimados jurídicamente para legislar (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo).
Fines, objetivos o metas que se persiguen con la elaboración de las leyes.	Sistema jurídico del que formarán parte las nuevas instituciones formales (elementos de técnica jurídica).
Valores que justifican dichos fines.	

Por lo que hace a los actores que participan de dicho proceso, la calidad de editores o destinatarios viene dada por las normas jurídicas y, a su vez, éstos son partícipes de arreglos políticos y de intereses que pueden ser defendidos a partir de sus respectivas competencias y facultades, por tanto participan tanto en la esfera política como en la jurídica.

Por otra parte, los actores formalmente responsables del diseño del sistema jurídico (burocracia y legislaturas) y los destinatarios de la legislación (gobernados), actúan bajo ciertos incentivos y estrategias, persiguiendo fines concretos. Su conducta está restringida por el marco normativo en vigor, que es un bien público sobre el que pueden llevarse a cabo procesos de intercambio. Por tanto, en aras de maximizar, los gobernados demandarán ciertas instituciones con las cuales esperan obtener

beneficios y reducir costos de transacción; mientras que quienes crean las leyes proveerán de aquellos arreglos institucionales que permitan mantener el orden público dentro del cauce acordado para el desarrollo económico, político y social. En otras palabras, quienes ejercen los poderes del Estado tratarán de alcanzar sus objetivos a los costos más bajos posibles, pero también buscarán maximizar su estabilidad y poder público.

Los elementos de cada una de las mencionadas arenas pueden expresarse y estudiarse a través de múltiples variables, dentro de las que pueden plantearse las siguientes:

INSTITUCIONES FORMALES E INFORMALES SOBRE:	Régimen de gobierno y sistema político.
	Proceso formal legislativo (iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación y publicación) y la existencia o no de directrices legislativas.
	Composición de cada una de las cámaras del Congreso General, así como sus facultades y organización (órganos de gobierno, administración, comisiones y <i>staff</i> de especialistas).
	Prácticas de negociación entre actores involucrados.
ACTORES Y SUS PREFERENCIAS:	Los facultados para iniciar y/o aprobar normas generales.
	Esquemas de división de poderes y relación entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
	Participación de asambleas y gobiernos locales.
	Agencias gubernamentales y no gubernamentales.
	Destinatarios de las normas jurídicas (personas físicas o morales).

Ahora bien, planteados los elementos del proceso de creación de leyes y las variables que pueden incorporarse al análisis, pasemos a las etapas en que se desagrega dicho proceso: prelegislativa, legislativa y postlegislativa.

Las etapas en la producción legislativa

El modelo tradicional ha sido elaborado a partir de distinguir el desarrollo de la formación de leyes en tres fases o etapas: prelegislativa, legislativa y postlegislativa.⁵ En este proceso, por un lado, se trata de mantener la fundamental distinción entre la función política, que como ya se dijo está enfocada a la determinación de fines y a la sanción de la norma, y la función jurídica, relativa a la preparación técnica del anteproyecto de ley, su redacción, su incorporación a un sistema y su evaluación *ex post*. Y, por otro lado, se considera relevante el análisis del proceso político de negociación que llevan a cabo los agentes inmersos en la definición del sistema jurídico, pues es claro que no es la libre competencia política la que define y selecciona las normas jurídicas más óptimas y eficientes. De hecho, tenemos que reconocer que ninguna ley *a priori* garantiza ni la eficiencia ni la equidad por sí misma.

A. Etapa prelegislativa

La etapa prelegislativa representa dentro del proceso de creación legislativa el momento propio para dotar a las normas jurídicas de legitimidad y legitimación, y a su vez para abonar el terreno que haga factible su eficacia. Asimismo, abarca cuestiones relacionadas con la identificación de las necesidades de creación, reforma o adiciones a las instituciones formales; los procesos que prevalecen son los de consulta y negociación entre los diversos actores involucrados (públicos o privados), con lo cual se pretende generar un acuerdo acerca de fines dotados de sustento político.⁶

El objetivo de esta etapa es la construcción de consensos sobre lo que se espera de la norma jurídica. La construcción de esta voluntad política es necesaria para justificar la pretensión de modificación normativa y lograr la adhesión de sus destinatarios, facilitando la eventual creación de

5 Para contrastar y ampliar la perspectiva y explicaciones sobre el modelo que tradicionalmente se divide en las etapas prelegislativa, legislativa y postlegislativa pueden revisarse los textos de Atienza, Manuel, "Contribuciones para una teoría de la legislación", *Doxa*, Alicante, CEC, núm. 6, 1989, pp. 385 a 403, y "Razón práctica y legislación", *op. cit.*, nota 3; también Barragán, Julia, *Cómo se hacen las leyes*, Venezuela, Ed. Planeta Venezolana, S. A., 1994; así como Gretel, *La forma de las leyes, 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., 1986, y *Curso de técnica legislativa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

6 Véase Barragán, Julia, *op. cit.*, nota 5.

la norma y su obediencia. Eficacia que requiere de la elaboración y análisis de un diagnóstico de las conductas e intercambios a institucionalizar, detallando las cuestiones problemáticas y las necesidades prácticas que se pretendan limitar y solucionar.

En esta etapa se persiguen dos resultados: 1) La construcción de los argumentos y razones político-jurídicas y socio-económicas que justifiquen las instituciones formales, y 2) La formulación de los fines y valores que den legitimidad, empírica y normativa.⁷ En consecuencia, la etapa prelegislativa se traduce en un proceso previo para el establecimiento de prioridades en la agenda legislativa y de análisis sobre la necesidad de diseñar instituciones formales, modificar las existentes o dotar a aquellas instituciones informales del carácter de formales. Las cuestiones a determinar tienen que ver con:

- Plantear correctamente el problema, esto es definir qué es lo que buscamos mejorar.⁸
- Identificar a los actores involucrados, sus intereses y los casos relevantes a regular.
- Conocer los incentivos y las motivaciones que originan el interés jurídico sobre las conductas a regular o a propiciar.
- Determinar la importancia y necesidad de la institución formal, los perjuicios por la ausencia de las reglas formales: *¿qué pasa si no pasa nada?*
- Establecer los objetivos que se persiguen o perseguirán con la ley, la operatividad, consistencia y practicabilidad de los mismos.
- Precisar la materia de ley, es decir, esclarecer qué conductas y qué aspectos de la misma se regularán.
- Describir el contexto en el que se sitúa el problema (político, social, económico y jurídico).
- Analizar quién es competente para actuar, quién es la autoridad obligada a institucionalizar las iniciativas en la materia (Federación, estados, municipios).

⁷ Cfr. *Idem*.

⁸ En la literatura sobre políticas públicas se ha desarrollado el tema sobre planteamiento de problemas; para introducirse en éste se recomienda ver a Aguilar Villanueva, *Problemas públicos y agenda de gobierno*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1996.

- Precisar los distintos ámbitos en que se ejecutará la norma jurídica y los procesos a los que se sujetará la autoridad para dicha ejecución.
- Formular y comparar las posibles alternativas de institucionalización, es decir, valorar el tipo de institución: planes o programas gubernamentales; reglamentos; leyes; modificaciones constitucionales; circulares o instrumentos administrativos.
- Definir el momento en que se debe actuar y la vigencia de la institución.
- Elegir el diseño institucional y su justificación ética.
- Identificar las variables de cada uno de los diferentes niveles de racionalidad.
- Definir las estrategias de negociación con los actores relevantes.

B. *Etapa legislativa*

En esta etapa, aun cuando los procesos de negociación y discusión continúan y no finalizan sino hasta el momento de sanción, la actividad relevante tiene que ver sustancialmente con la elaboración formal de la ley, lo que implica cuestiones lógicas y de técnica legislativa para asegurar la corrección jurídico-formal y lingüística del cuerpo normativo.⁹ El objetivo es la construcción de instituciones jurídicas congruentes y consistentes internamente y con el sistema jurídico al que se integran. Además, en esta etapa cobra especial relevancia el almacenamiento y recuperación de la información relacionada con los antecedentes de la materia en cuestión y con las disposiciones normativas vigentes.

Esta etapa del diseño institucional es bastante delicada y prácticamente se traduce en la construcción de las reglas formales. Propongo distinguir dos fases: una primera, de investigación y descripción de los insumos del trabajo legislativo, y una segunda, denominada de creación y justificación institucional.

Para la fase de investigación y descripción se prevé lo siguiente:

- Compilar y describir los antecedentes en la materia a regular.
- Analizar la coherencia y consistencia interinstitucional, es decir, qué incentivos y reglas formales existen en las diferentes esferas

9 Véase Gretel, *La forma de..., cit.*, y *Curso de..., cit.*, nota 5.

(constitucional, federal y local) relacionadas con el nuevo arreglo legislativo.

- Análisis comparado, inter e intraestatal.
- Monitoreo de la opinión de las organizaciones (públicas y privadas), es decir, la formulación de encuestas e instrumentos de recolección de la opinión de personas individuales o morales, y de los funcionarios especializados y encargados de la ejecución institucional.
- Motivar y fundamentar legalmente.
- Previsión de supuestos conflictivos en su redacción.

Para la fase de creación y justificación se prevé:

- Redacción del texto legislativo que se crea o modifica. Comprende la estructura formal técnico-jurídica; los aspectos del lenguaje legal, la sistematicidad de la norma jurídica (coherencia, completitud e independencia), y aspectos formales de técnica legislativa.
- Adecuar el texto legal al proceso electrónico de datos, esto tiene la finalidad de generar mecanismos informatizados de memoria institucional.
- Diseño de procesos para garantizar la ejecución de las normas, con atención en las garantías de audiencia y legalidad.
- Analizar la institución con respecto a sus alcances, extensión y nivel de detalle; las afectaciones al diseño institucional preexistente, sus efectos concretos sobre los ciudadanos, sobre la administración pública (federal o local), sobre las organizaciones y grupos de interés; la necesidad de personal e instrumentos de organización y gestión pública; la factibilidad de las normas jurídicas y, la practicabilidad administrativa de la institución.
- Analizar la comprensión que de la institución tienen los particulares y las autoridades.
- Realizar un análisis costo-beneficio de la institución.
- Llevar a cabo el cabildeo y estrategias para amarrar políticamente la norma, antes de que inicie el proceso formal de discusión.
- Elaborar los documentos introductorios (preámbulo y exposición de motivos) de la disposición normativa.
- Iniciar el proceso legislativo formal.¹⁰

10 En México, se concreta en la presentación de la iniciativa en la Cámara de origen; el dic-

C. *Etapa postlegislativa*

La etapa postlegislativa abarca la evaluación de la adecuación de las normas al sistema jurídico; la observación de las finalidades incorporadas al texto legal, así como el cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron elaboradas.¹¹ Para ello, es necesario trazar las líneas de seguimiento sistemático de las normas jurídicas en sus dimensiones lingüística, lógico-jurídica, pragmática, teleológica, económica y ética.¹² Por tanto, lo que nos debe interesar es el seguimiento de la norma jurídica y analizar su instalación, satisfactoria o no, en los sistemas social, jurídico, político y económico; en otras palabras, es la instancia adecuada para implantar el diseño de procedimientos que arrojen información sobre el cumplimiento y adecuación de las normas a los fines para los que fueron sancionadas, así como para sustentar futuros cambios al sistema jurídico.

En resumen, los procesos se enfocan fundamentalmente a diagnosticar las consecuencias de la norma y a determinar el nivel de eficacia práctica y efectividad de la misma:

- Publicación y publicidad de la institución.
- Análisis del impacto de la institución sobre aquellos aspectos directamente considerados y la posibilidad de efectos no previstos.
- Monitoreo de la norma.
- Elaboración de indicadores que nos permitan medir aspectos sobre la eficacia y eficiencia de la ley.
- Recoger las opiniones de las autoridades administrativas o judiciales que se encargan de su aplicación, ya sea mediante entrevistas o a través de los criterios de sus resoluciones al aplicar la ley.
- Determinar las posibilidades de evolución de la institución.
- Iniciar el proceso de rediseño y modificación de la legislación.

tamen en comisiones; su regreso al pleno; su traslado y recorrido en la Cámara revisora, y la intervención del Ejecutivo en la promulgación, sanción y publicación de las leyes; o, en su caso, del proceso que sigue la reglamentación en la esfera administrativa, que básicamente una vez elaborado el proyecto, se concentra en la relación entre agencias gubernamentales interesadas y la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República.

¹¹ Cfr. Barragán, *op. cit.*, nota 5.

¹² Véase Atienza, “Contribuciones para...”, *cit.*, nota 5 y “Razón práctica...”, *cit.*, nota 3.

III. CONCLUSIONES

1. Las aportaciones de la teoría de la legislación, del nuevo institucionalismo, de la administración pública y de la ciencia política, entre otras disciplinas, son más que un conjunto de posibles soluciones a problemas jurídicos o económicos. Su importancia radica en que nos permiten analizar sistemáticamente fenómenos complejos y de diferentes consecuencias. En este sentido, entender la necesidad de establecer vínculos entre estas perspectivas y hacerlo con relación al proceso de producción de normas, nos pone en una situación ventajosa para el diseño de normas formales dotadas de una técnica legislativa adecuada para la permanencia y el cambio institucional, así como para la ejecución de políticas públicas eficientes.

2. El modelo de producción de instituciones formales que se presenta a partir del enfoque de la teoría de la legislación no debe entenderse sino como un proceso por medio del cual se establecen las reglas de decisión para plantear el diseño institucional, garantizar su mantenimiento y precisar los mecanismos para la modificación de la legislación vigente. En otras palabras, se trata de un proceso que regula el cambio institucional y que permite establecer procesos de planeación legislativa acordes con las dinámicas de *Reforma del Estado*.

3. Dividir el proceso legislativo en tres etapas nos permite entender cómo se van moldeando y negociando las instituciones, de tal forma que podemos explicarnos por qué las normas son como son y por qué la política pública en concreto ha adquirido el diseño institucional que tiene. Conocer esto ayudará a comprender por qué y cómo influyen las leyes en el desarrollo y cambio de las relaciones políticas y económicas.

4. El proceso de producción legislativa, como proceso de cambio institucional, tenemos que observarlo de manera dinámica, enjuiciando su adecuación a la realidad, su pertinencia para resolver los conflictos en torno a la oferta de bienes y servicios públicos, en un contexto de restricciones económicas y políticas. Hacer esto conlleva una labor de reflexión por parte de quienes legislan, de quienes están al servicio de los congresistas, y por parte de otros actores, entre menos perdedores resulten habrá mayor equilibrio, que bien puede ser un indicador de que por encima de los intereses de facciones están los intereses colectivos.

5. Los límites del modelo están marcados por su incapacidad para explicar y asegurar la *eficiencia* de las instituciones formales, ya que no se están considerando elementos de aplicación y ejecución de las mismas. En este sentido, no se incorporan al análisis los intereses e incentivos que se crean una vez que ya se han diseñado las instituciones ni el papel de los órganos que aplican las normas jurídicas (Poder Judicial y órganos administrativos), órganos de ejecución y garantes de los límites y obligaciones institucionales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas*, 2a. reimpr., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1993.
- ATIENZA, Manuel, “Contribuciones para una teoría de la legislación”, *Doxa*, Alicante, CEC, núm. 6, 1989, pp. 385 a 403.
- , “Razón práctica y legislación”, *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, núm. 3, 1a. época, vol. I, septiembre-diciembre de 1991.
- BARRAGÁN, Julia, *Cómo se hacen las leyes*, Venezuela, Ed. Planeta Venezolana, S. A., 1994.
- BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de la legislación”, *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, núm. 3, vol. I, septiembre-diciembre de 1991.
- DOUGLASS C., North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, 1a. reimpr., México, FCE, 1995.
- GRETEL, *La forma de las leyes, 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., 1986.
- , *Curso de técnica legislativa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- MARCILLA, Gema, “Sobre contribución para una teoría de la legislación”, *Isonomía*, México, ITAM, Fontamara, núm. 10, octubre de 1999.

SOBRE LA NECESIDAD DE UNA NUEVA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

Gema MARCILLA CÓRDOBA*

SUMARIO: I. *La revitalización de la ciencia de la legislación.* II. *Crisis de la ley.* III. *El lugar de la legislación en la teoría del derecho contemporánea.* IV. *La legislación desde la perspectiva de la teoría de la argumentación jurídica.* V. *Últimas contribuciones a la ciencia de la legislación.*

I. LA REVITALIZACIÓN DE LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

En los últimos años hay una tendencia creciente hacia la profesionalización de las tareas y al dictado de normas relacionadas con la formación de las leyes. Lo que se ha dado en llamar *ciencia de la legislación*¹ ha comenzado a suscitar el interés de los estudiosos del derecho, en particular de los procedentes de la filosofía jurídica,² aun cuando el asunto

* Investigadora de la Universidad de Castilla-La Mancha.

1 Se trata del apelativo comúnmente usado para aludir de modo genérico a los estudios sobre la racionalidad o la falta de racionalidad de las leyes, véase Z. Bankowski, *et al.*, *La Science de la Législation*, Avant-propos de P. Amselek, París, PUF, 1988.

2 Una posición bastante generalizada afirma que la filosofía jurídica tiene que adoptar frente al saber dogmático, ocupado en la aclaración y sistematización del material jurídico, una perspectiva más externa o crítica, “a fin de poner de relieve las insuficiencias, condicionamientos e implicaciones del trabajo dogmático y del propio derecho positivo”, Prieto, L., “Un punto de vista sobre la filosofía del derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. IV, 1987, p. 596. La sensibilidad de la mencionada disciplina por la legislación se constataría, por citar sólo el caso de España y a título de ejemplo, en los trabajos de Aguiló, J. *et al.*, *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, A. E. Pérez Luño (dir. ed.), Madrid, Tecnos, 1987; Atienza, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997; Calsamiglia, A., “Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”, en *Racionalidad y eficiencia del derecho*, México, Fontamara, 1993, y, del mismo autor, “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?”, *Doxa*, núm. 13, 1993, pp. 161-179; García Amado, J. A., “Razón práctica y legislación”, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Teoría y Técnica Legislativa, Valencia, 1997; Hierro, L., “El imperio de la ley y la crisis de la ley”, *Doxa*, núm. 19, 1996, pp. 287-309; Prieto, L., “Del mito a la decadencia de la ley”, en *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1988; Zapatero, V., “De la jurisprudencia a la legislación”, *Doxa*, núms. 15 y 16, 1994, pp. 768-790, y, del mismo autor, “El club de los nomófilos”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 3, 1998, pp. 61 y 65.

está atrayendo la atención de juristas pertenecientes a prácticamente todas las ramas de la dogmática.³

Con todo, la novedad sería más bien relativa o aparente, habida cuenta de que en torno al siglo XVII el propósito de la reflexión jurídica fue precisamente *construir*, con el único auxilio de la razón, un sistema jurídico de validez universal,⁴ y que los ilustrados del siglo siguiente se empeñaron en una obra que en sus propios términos constituía una *ciencia de la legislación*.⁵ Será el positivismo la corriente que en el umbral del siglo XIX clausure el iusnaturalismo racionalista y al mismo tiempo expulse la legislación del objeto de la ciencia del derecho. Desde una perspectiva histórica, pues, no resulta forzado afirmar que se está asistiendo a la *revitalización* de la racionalidad legislativa.⁶

La revitalización de la ciencia de la legislación se conecta hoy día a la constatación de la falta de calidad o racionalidad de las leyes. El fenómeno de la “crisis de la ley”, acuñado como tal en la literatura jurídica a partir de los años treinta,⁷ viene a levantar acta de estos problemas, que

3 Cazorla Prieto, L. M., *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, pról. de A. Menéndez, Pamplona, Aranzadi, 1999; Díez-Picazo, L. M., “Concepto de ley y tipos de leyes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, septiembre-octubre 1988, pp. 47-93; Fernández, T. R., *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1998; García de Enterría, E. y Menéndez, A., *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, Madrid, Civitas, 1997; García de Enterría, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999; Menéndez, A. et al., *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999; Muñoz Machado, S., *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Madrid, Civitas, 1986; Rubio Llorente, F., “El procedimiento legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del derecho”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, enero-abril, 1986, pp. 83-113; Salvador Coderch, P., “El título de las leyes”, en Gretel, *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986.

4 Así, Spinoza escribe una *Ethica ordine geometrico demonstrata* (1677), ed. de V. Peña, Madrid, Editora Nacional, 1980; y Wolff es el autor del *Ius naturae methodo scientifica pertractatum* (1740-1748), edición fotomecánica en Hildesheim, 1962.

5 *Ciencia de la legislación* (1780-1785) fue el significativo título de la obra de G. Filangieri. Hay traducción de J. de Ribera, Madrid, Villalpando, 1821.

6 Véase Prieto, L., “Del mito a la decadencia de la ley”, *cit.*, nota 2, p. 5. No es por casualidad que en el ámbito francés, cuna de la empresa racionalizadora que supuso la codificación del derecho, se hable de “nueva” o de “segunda” codificación, Véase Menéndez, A. et al., *Seguridad jurídica y codificación*, *cit.*, nota 3.

7 Entre los títulos más conocidos figuran dos trabajos de F. Carnelutti: “La crisi della legge”, *Rivista di Diritto pubblico*, 1930, pp. 424 y ss.; y “La crisi del Diritto”, *Giurisprudenza Italiana*, t. IV, 1946, pp. 65-78 (reproducidos respectivamente en el volumen I del libro colectivo *Discorsi intorno al Diritto*, Padova, CEDAM, 1937 y en el volumen II, Padova, CEDAM, 1953); así como los de Ripert, G., *Le déclin du Droit*, París, LGDJ, 1949, y Jemolo, C., “Il nostro tempo ed il Diritto”, *Archivio Giuridico*, vol. CVII, 1932, pp. 124 y ss. Carnelutti participa después con la ponencia “La morte del Diritto” en el Congreso celebrado en la Universidad de Padua de 1951 sobre la crisis del derecho, en el que también fueron partícipes Calamandrei, Capograssi, Jemolo, Ripert, etcétera, y que se encuentra recogido en la obra colectiva *La crisi del Diritto*, Padova, CEDAM, 1953 (hay

han tenido como consecuencia el impulso de los estudios de la legislación. Desde luego, no todas las aportaciones presentan idéntico enfoque y objetivos. Mientras algunas parecen detenerse en formular alguna concepción sobre la racionalidad legislativa, otras en cambio se centran en diseñar instrumentos o técnicas de mejora de las leyes, como sucede con los estudios del *legislative drafting*;⁸ y ello con independencia de que también estas aportaciones más “técnicas” revelen de modo más o menos explícito alguna noción de racionalidad legislativa y alguna propuesta para su desarrollo. En cualquier caso, todas se hallarían recorridas por un juicio similar: la “urgente necesidad de poner en marcha todos los medios científicos, institucionales y materiales” para recuperar la calidad del ordenamiento.⁹

II. CRISIS DE LA LEY

Uno de los factores que más incentiva la preocupación por la calidad de las leyes es seguramente el agravamiento de la crisis de la ley.¹⁰ Desde que la *ciencia de la legislación* ilustrada motorizara la empresa codificadora o de racionalización del derecho, han sucedido profundos cambios jurídicos, sociales y políticos que han tenido como consecuencia la progresiva frustración de muchas de las expectativas originalmente puestas en la ley y que justificaron situar a esta categoría jurídica en el frontispicio del Estado liberal de derecho.¹¹

La crisis de la ley, apreciable desde finales del siglo XIX, obedeció a que la concepción de la ley propia del Estado de derecho liberal había quedado

traducción al castellano de M. Cheret, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961). Véase también Mossa, P., “La crisi del Diritto in Europa”, *Nuova Rivista de Diritto Commerciale*, t. IV, 1951, pp. 211 y ss.; Vecchio, G. del, “La crisis del Estado”, en *Persona, Estado y derecho*, trad. de M. Fraga, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957, pp. 410 y ss.; y el número monográfico que en 1962 los *Archives de Philosophie du Droit* dedican a “Le dépassement du Droit”.

8 Véase Thornton, C. G., *Legislative drafting*, 3a. ed., London, Butterworths, 1987. Como destaca V. Zapatero, las técnicas de redacción normativa del *Office of Parliamentary Counsel*, órgano creado en 1869 para redactar proyectos de ley, se han extendido a los países de cultura anglosajona, “De la jurisprudencia a la legislación”, *cit.*, nota 2, p. 771.

9 Menéndez, A., “Prólogo” a Cazorla Prieto, L. M., *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, *cit.*, nota 3, p. 21.

10 Véase Hierro, L., “El imperio de la ley y la crisis de la ley”, *cit.*, nota 2, p. 287 y ss.

11 Como indica G. Zagrebelsky, el Estado de derecho decimonónico era un “Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad”, lo que supone una “reducción del derecho a la ley”, esto es, “la exclusión, o por lo menos la sumisión a la ley, de todas las demás fuentes del derecho”, *El derecho dúctil*, epílogo de G. Peces-Barba, trad. de M. Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 24.

manifiestamente desbordada por una realidad social, económica, etcétera, mucho más rica que la que aquella concepción había podido tomar en cuenta. Pero constituyó también el resultado de una práctica legisladora desarrollada más o menos de espaldas a los postulados del liberalismo ilustrado y revolucionario.¹² De la crisis, que afecta singularmente a la *ideología* legalista o sobredimensionadora de las virtudes de toda índole de la ley, levantan acta las sucesivas corrientes del antiformalismo. Éstas niegan algunos dogmas del positivismo legalista, rechazando tesis —en particular la de plenitud del derecho— que traían causa del mito o *postulado del legislador racional*.¹³ Pero quizás la caída de la ley llegase a su punto más bajo en el periodo de entreguerras, pues con la involución que muchos países experimentan hacia sistemas políticos totalitarios, la ley desaparece del mapa jurídico en la medida en que pierde toda su autoridad y prestigio ante la jurisdicción, que deja de ser su sierva,¹⁴ y ante el fáctico poder gubernamental, para el que no es preciso que la ley reúna las notas de generalidad y abstracción, tan esenciales para los valores y principios del Estado liberal, ni tampoco las más mínimas garantías democráticas, mutando por tanto en un puro instrumento de decisión.¹⁵

Pero la normalidad democrática que se instaura tras la Segunda Guerra Mundial con el constitucionalismo, lejos de haber restituido a la ley la dignidad de que gozó en los orígenes del Estado liberal, ha producido la alteración de su estatus jerárquico, de modo que “si a partir de la censura iniciada por el antiformalismo entró en decadencia la *ideología* legalista, a partir del Estado constitucional lo que se produce principalmente es una crisis de la *práctica* legalista”;¹⁶ aunque en rigor tal vez pudiera

12 Véase Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. ed., pról. de N. Bobbio, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 1997, p. 890.

13 Sobre la función mitificadora o ideológica que desempeña el postulado del legislador racional, véase Calsamiglia, A., *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 97.

14 Volpe, G., *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1977, pp. 91 y ss.

15 Recuerda Hayek que la concepción del *Rechtsstaat*, “que exigía que las reglas de derecho poseyesen propiedades definidas, fue desplazada por un concepto puramente formal que requería tan sólo que toda la acción del Estado estuviera autorizada por el legislador”, no necesariamente democrático. Así, en “la Alemania hitleriana, en la Italia fascista y en Rusia se llegó a creer que bajo el imperio de la ley el Estado ‘carecía de libertad’, era un ‘prisionero de la ley’, y que para actuar ‘justamente debía liberarse de los grilletes de las reglas abstractas’”, Hayek, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, 4a. ed., pról. de L. Beltrán, trad. de J. V. Torrente, Madrid, Unión Editorial, 1975, pp. 324-327.

16 Prieto, L., “Del mito a la decadencia de la ley”, *cit.*, nota 2, p. 25.

decirse que el constitucionalismo no sólo no pone en crisis el modelo de ley de la concepción ilustrada, sino que lo realiza, pues la ley del Estado constitucional, además de contar con la garantía de su preceptivo origen democrático, se encuentra subordinada a los principios sobre la justicia y los derechos de la norma fundamental, que vendrían a cumplir una función de tutela adicional semejante a la que desempeñó el derecho natural de la tradición jurídica racionalista e ilustrada.

Por lo que respecta a su posición, la ley ha perdido en los actuales ordenamientos su primacía jerárquica, en cuanto a su calidad técnica padece un agravamiento en el deterioro de sus clásicos atributos racionales de generalidad, abstracción, simplicidad, sencillez, claridad, etcétera. Desde este punto de vista, la crisis puede considerarse una consecuencia irremediable del modelo de Estado social, que amplía casi ilimitadamente las funciones de los poderes públicos. Así, la intervención del Estado en la economía y su necesaria mediación en los derechos prestacionales propician el indiscriminado aumento de la producción legislativa,¹⁷ el continuo recurso a las leyes-medida y a las leyes especiales, la aparición de leyes con la misma fisonomía que el reglamento, etcétera. En suma, aunque quizás la ley fuese apta para realizar la ordenación liberal decimonónica, fundamentalmente atenta a impedir la lesión de las libertades e intereses de las clases burguesas, cuando se trata de satisfacer las necesidades organizativas y las demandas sociales propias del Estado del bienestar resulta un instrumento cuando menos necesitado de profunda revisión.

Por lo demás, qué duda cabe que la crisis del derecho legal es también el efecto de concepciones negadoras o críticas del Estado social. Éstas, en efecto, aun cuando se basan en la recuperación de los principios liberales en aras de la globalización de los mercados, no prometen mejor fortuna a este instrumento, liberal por excelencia, que fue la ley, ya que en lugar de oponer resistencia a la crisis, propician y aceptan estoicamente la desregulación (y por tanto la deslegislación) de amplias áreas jurídicas.¹⁸ Precisamente por ello, y dado que la actitud pasiva ante la crisis de la legalidad conduce a respuestas tan drásticas como la desregulación

17 A. E. Pérez Luño se refiere a los fenómenos de “hipertrofia” e “hipostenia” legislativa para dar cuenta, respectivamente, del incesante y desmedido flujo de leyes, y del déficit en la intensidad de su eficacia: *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, discurso pronunciado en el acto de su recepción pública en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, pp. 80-82.

18 Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, cit., nota 12, p. 920.

o deslegislación —con el grave riesgo que ello supone para la seguridad jurídica¹⁹ y la tutela de derechos fundamentales necesitados como mínimo de concreción legal para ser jurisdiccionalmente accionables—, tal vez tenga razón L. Ferrajoli al afirmar que ha llegado el tiempo de emprender una nueva *ciencia de la legislación*.²⁰

III. EL LUGAR DE LA LEGISLACIÓN EN LA TEORÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA

Pese a que en la Ilustración el vínculo entre lo racional y lo jurídico impulsara el proyecto de un “derecho racional”,²¹ poco después de la puesta en práctica del movimiento codificador del derecho, a comienzos del XIX, el papel de la razón se circunscribe al ámbito de la interpretación y aplicación del derecho. En palabras de L. Prieto, “como el iusnaturalismo, también el positivismo creó su propio modelo de racionalidad y, sobre todo, delimitó un nuevo ámbito en el que tal modelo podía desarrollarse. En líneas generales la transición del iusnaturalismo al positivismo supone el desplazamiento de la razón desde la creación a la aplicación del derecho”.²²

Dos premisas típicamente positivistas explican el hecho de que, desde entonces y hasta prácticamente nuestros días, el campo de la “ciencia jurídica” haya venido acotado al estudio del derecho sólo *a partir* de su elaboración: el origen voluntarista del derecho y la concepción formalista de la razón.²³ De un lado, las leyes son vistas, no ya como un trasunto de la razón, sino como un producto de la voluntad humana, a la que no cabe

19 “La resignación oficial ante la inflación, la inestabilidad y la opacidad de las normas es un signo poco esperanzador para la evolución del derecho. Además pone en peligro uno de los máximos valores que el derecho debe hacer efectivo: la seguridad jurídica”, Pau Pedrón, A., “La segunda codificación”, en Menéndez A. *et al.*, *Seguridad jurídica y codificación*, *cit.*, nota 3, p. 75.

20 A su juicio, “sólo un relanzamiento del papel de la ley, sostenido por una renovada y actualizada ciencia de la legislación, puede restaurar y en muchos instaurar una legalidad garantista, anclándola sólidamente en la tutela de los derechos fundamentales”, Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, *cit.*, nota 12, p. 920.

21 Véase Cattaneo, M., *Illuminismo e Legislazione*, Milán, ed. di Comunità, 1966, pp. 14 y ss. Como es sabido, la filosofía jurídica ilustrada, guiada por el propósito de concluir con años de barbarie, desigualdad e inseguridad jurídicas, se caracterizó por llevar a cabo un proyecto de racionalización del derecho. Así, sobre la base de los esquemas conceptuales del iusnaturalismo racionalista, que en el siglo XVII desarrolló la ciencia *demonstrativa* del derecho natural, el proyecto ilustrado daba pautas para la redacción de normas únicas, generales, abstractas, simples, claras y públicas, confiando en convertir la “ley de la razón” en derecho efectivamente positivo o vigente, Fassò, G., *La legge della ragione*, 2a. ed., Bologna, Il Mulino, 1966.

22 Prieto, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 28.

23 Véase Prieto, L., “Del mito a la decadencia de la ley”, *cit.*, nota 2, pp. 5 y 6.

configurar racionalmente. De otro lado, el positivismo jurídico, quizás por influencia de otras corrientes científicas del momento, sólo reconoce validez objetiva al conocimiento que suministra el razonamiento formal o deductivo; razón por la cual rechaza el análisis de todo aspecto de la realidad jurídica que no responda a la noción de “calculabilidad”, esto es, a la posibilidad de obtener un resultado a partir de la aplicación de reglas preestablecidas. Bajo estas premisas resulta comprensible que el objeto de la ciencia del derecho ya no haya de ser la construcción racional del derecho, sino la sistematización u ordenación del derecho preexistente.

Este paradigma de ciencia jurídica aparece perfectamente sintetizado en la conocida clasificación de Austin²⁴ entre *ciencia de la legislación* y *jurisprudencia*: la primera se identifica con una disciplina normativa cuyo objeto es conocer el “deber ser” del derecho, tarea que corresponde a los filósofos y a los políticos. La jurisprudencia o ciencia jurídica, como se la denomina en el ámbito continental, es, en cambio, una disciplina descriptiva del derecho positivo y el “auténtico feudo” de los juristas.²⁵ Más tarde, la crítica dirigida al positivismo por parte de las corrientes antiformalistas despertó el interés por la racionalidad jurídica, pero este interés se materializa en los intentos de reconstrucción racional de la actividad interpretativo-aplicativa de los juristas, obviando —de nuevo— cualquier consideración sobre la creación de las normas.

El casi exclusivo interés de la literatura jurídica contemporánea por los aspectos interpretativos y aplicativos del fenómeno jurídico frente a los “creativos” no deja de resultar paradójico si se tiene en cuenta que la concepción kelseniana del ordenamiento como sistema gradual de normas puso de manifiesto que las diferencias entre creación y aplicación del derecho o, lo que es lo mismo, entre ley y sentencia, son sólo cuantitativas y no cualitativas:²⁶ “la tarea de lograr, a partir de la ley, la única sentencia correcta —afirma Kelsen—, el único acto administrativo correcto, es en lo esencial la misma que la de crear, dentro del marco cons-

24 Austin, J., *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, trad. de F. González Vicén, Madrid, CEC, 1981.

25 Véase Calsamiglia, A., “Ciencia jurídica”, *El derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 19 y 20. El autor parte de la distinción del analítico inglés para plantear el problema de la racionalidad en la creación del derecho.

26 “La *iurisdictio* o acto de decir el derecho no tiene el carácter simplemente declarativo que sugieren estos términos... La jurisdicción tiene, por el contrario, un carácter netamente constitutivo. Es un verdadero acto creador de derecho”, Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, 13a. ed., trad. de M. Nilve de la versión francesa de 1953, Buenos Aires, Eudeba, 1975, pp. 151 y 152.

titudinal, la única ley correcta”.²⁷ De todas formas, si Kelsen no se ocupa de los procedimientos de elaboración de las leyes o, más exactamente, de la política legislativa,²⁸ es debido quizás a la misma razón por la que tampoco analiza los procesos argumentativos en general, a saber: por mantener una posición no cognoscitivista en cuestiones prácticas, escéptica sobre la fundamentación de juicios de valor.²⁹ Probablemente la única racionalidad exigible a la ley sea la meramente *formal*, pues si “los criterios políticos o axiológicos... no resultan relevantes en la comprensión racional del derecho”,³⁰ y dado que la ley es “ejecución” de la norma constitucional, la racionalidad legislativa científicamente cognoscible se reduce a la compatibilidad *formal* entre ambas normas, que es precisamente lo que comprueba el Tribunal Constitucional en el modelo kelseniano.

La falta de atención hacia los problemas legislativos suscita más extrañeza, sin embargo, entre aquellas corrientes que sí han cultivado y teorizado los problemas de la interpretación y la argumentación jurídica.³¹ La crítica que se dirige a estos planteamientos podría formularse como sigue: puesto que “no se argumenta sólo en el proceso de interpretación y aplicación del derecho, sino también en el de su establecimiento”,³² no se comprende por qué si las teorías de la argumentación se han interesado en los métodos que aportan racionalidad a la justificación de las decisiones jurisdiccionales, no han contemplado en cambio la posibilidad de conferir racionalidad a las decisiones del legislador.³³ En definitiva, el

27 Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, 8a. ed., trad. de R. J. Vernengo, México, Porrúa, 1995, p. 353.

28 Afirma Kelsen que “la distinción entre la *ciencia del derecho* —orientada sólo por el valor verdad— en tanto conocimiento del derecho positivo, y la *política jurídica* —dirigida a la realización de otros valores, especialmente de la justicia— en tanto configuración voluntaria del orden social, es el segundo postulado que asegura la *pureza* de una teoría del derecho”, Kelsen, H., *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, traducción al castellano de E. Garzón Valdés, México, Fontamara, 1992, p. 30.

29 Para Kelsen, la labor del jurista científico se limita a poner de manifiesto que las disposiciones normativas admiten diversas interpretaciones, y que la elección que efectúa el operador jurídico constituye una actuación de naturaleza creativa o política. En palabras de Kelsen, la teoría pura del derecho en lo que respecta a la interpretación y aplicación del derecho por los operadores jurídicos “constata solamente que la... interpretación... implica siempre, con la aplicación de una norma superior, una creación del derecho y por lo tanto, no es una función pura de conocimiento”, *ibidem*, p. 29.

30 Véase Prieto, L., *Ideología e interpretación jurídica*, cit., nota 22, p. 79.

31 Sobre las teorías de la argumentación jurídica, véase Atienza, M., *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1991.

32 Atienza, M., “Para una teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa*, núm. 8, 1990, pp. 39 y 40.

33 “La tesis kelseniana de que no existe una diferencia cualitativa y sí sólo cuantitativa entre

reproche pondría de manifiesto que la teoría de la argumentación ha asumido inercialmente el significado que, desde el surgimiento del positivismo, la filosofía jurídica viene otorgando a la expresión “razón en el derecho”: razonamiento jurídico y no derecho racional.³⁴

IV. LA LEGISLACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La teoría “estándar” de la argumentación jurídica representa una línea de investigación idónea para ocuparse de la racionalidad legislativa. Es más, podría decirse que una concepción sobre el razonamiento jurídico que no incorpore este problema a su objeto es deficiente u objetable. Éste es precisamente el planteamiento de M. Atienza, cuyo proyecto para una teoría de la legislación toma como punto de referencia la teoría de la argumentación jurídica.

Una de las versiones más significativas e influyentes de la actual teoría de la argumentación jurídica se encuentra en la obra de R. Alexy.³⁵ El

juiz y legislador tiene dos consecuencias: una primera, que es en la que más se ha insistido, consiste en mostrar el fracaso de la lógica deductiva y la dimensión creativa y no cognoscitiva (o no sólo cognoscitiva) de la interpretación judicial; pero una segunda debió consistir en interrogarse sobre el razonamiento legislativo con el mismo interés que se ponía en los problemas del razonamiento aplicativo”, “Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica”, Gascón, M., *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, t. X, pp. 195 y 196. Con todo, como señala la misma autora, en el propio razonamiento aplicativo seguirían existiendo aspectos manifiestamente desatendidos como sucede con el juicio de hecho que “parece haber pertenecido durante mucho tiempo, sea al ámbito de las cuestiones jurídicas no-problemáticas, sea a una *zona de penumbra* en el funcionamiento del sistema judicial sostenida por una amplia tradición que atribuía este juicio al ámbito del arbitrio judicial”, Gascón, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 194.

34 Como señala Bobbio, la expresión “razón en el derecho” puede entenderse en dos sentidos: “si nos referimos a la ley de la razón, el problema suscitado por la expresión *razón en el derecho* es el del lugar de la razón en el universo jurídico, de si la razón tiene lugar en él y cuál pueda ser; si nos referimos al razonamiento jurídico, la misma expresión nos remite al problema de cuáles son las características del razonamiento jurídico”. Así, “el tema principal de la teoría del derecho racional es el de distinguir el derecho de la razón del derecho de la no razón, mientras que el tema principal de quien se ocupa del razonamiento jurídico es el de distinguir el modo de razonar de los juristas del de los lógicos, los matemáticos, los críticos literarios, etcétera. Los criterios con los que el derecho racional ha sido distinguido del derecho no racional, quede dicho de una vez por todas, no tienen nada que ver con los criterios con los que el razonamiento jurídico se distingue eventualmente del razonamiento no jurídico”, Bobbio, N., “La razón en el derecho (observaciones preliminares)”, *Doxa*, núm. 2, 1985, pp. 19 y 20.

35 La teoría de Alexy se halla fundamentalmente expuesta en su obra *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, CEC, 1997.

núcleo de la teoría de Alexy consiste en presentar el discurso jurídico como un “caso especial” del discurso práctico general, lo que significa que el razonamiento de los juristas teóricos y prácticos, aun cuando posee rasgos distintivos frente al razonamiento práctico general, reposa en última instancia en argumentos morales.³⁶ Atienza comparte esencialmente esta perspectiva, pero no deja de formular objeciones con respecto a su *objeto, método y función*.³⁷

Algunas de estas objeciones están conectadas, precisamente, con el problema de la racionalidad de las leyes. En concreto, no sólo resulta oportuno extender el *objeto* de la teoría del razonamiento jurídico a la producción del derecho, sino que, en opinión de Atienza, “la racionalidad legislativa —o, al menos, cierto grado de racionalidad legislativa— es un presupuesto necesario para poder hablar de racionalidad en la aplicación del derecho”.³⁸ La exigencia deriva de las dificultades que surgen para seguir manteniendo la tesis del caso especial en la aplicación de leyes irracionales, es decir, de leyes que “obligan o permiten llevar a cabo acciones discursivamente imposibles, o prohíben acciones discursivamente obligatorias”,³⁹ ya que en tal caso el discurso jurídico no sería un supuesto de discurso moral, sino un tipo de discurso *cualitativamente* distinto.

Desde luego, el autor de *Teoría de la argumentación jurídica* no ha eludido el problema de las leyes irracionales, si bien para insistir en que ello no destruye la tesis del caso especial.⁴⁰ Alexy recuerda que la tesis del caso especial significa que el discurso jurídico debe permitir fundamentar racionalmente decisiones jurídicas *en el marco del derecho positivo*. En otras palabras, la especialidad del discurso jurídico radica en

36 Siguiendo a J. Habermas, Alexy parte de una concepción procedimental de la racionalidad práctica, que significa que el discurso práctico general permite fundamentar objetivamente normas a condición de que se sigan una serie de reglas procedimentales y de que se formule una pretensión de corrección o justicia. A su juicio, el discurso jurídico es un tipo o “caso especial” de aquél: una decisión jurídica podrá aceptarse intersubjetivamente siempre que sea adoptada en el marco de un procedimiento reglado racionalmente, formulando además la pretensión de ser correcta. Dado que una de las reglas a las que están sometidas las decisiones jurídicas es la vinculación al derecho positivo, el discurso jurídico reviste una especialidad con respecto a la argumentación práctica general. En palabras de Alexy: “A diferencia de lo que ocurre en el discurso práctico general esta pretensión no se refiere a que los enunciados normativos en cuestión sean absolutamente racionales, sino sólo a que pueden ser fundamentados racionalmente en el marco del ordenamiento jurídico vigente”, *ibidem*, p. 274.

37 Atienza, M., *Las razones del derecho...*, *cit.*, nota 31, pp. 236 y ss.

38 Atienza, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, *cit.*, nota 2, p. 99.

39 Atienza, M., *Las razones del derecho...*, *cit.*, nota 31, p. 224.

40 Véase Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.*, nota 35, pp. 316 y 317.

tener que cumplir simultáneamente con una doble pretensión de corrección: adecuación al “derecho racional” y adecuación al derecho positivo. El problema que se plantea cuando una ley irracional represente el exclusivo fundamento de la decisión queda, no obstante, salvado: incluso en este supuesto es posible satisfacer la doble pretensión de corrección ya que, aun cuando la ley injusta se aplique estrictamente, “no se rompe la conexión entre la racionalidad discursiva y el derecho. La racionalidad discursiva no puede ciertamente determinar ya el contenido de la decisión, pero conforma la razón para su incorrección, y la *medida para su crítica*”.⁴¹

En contestación al argumento que Alexy esgrime para defender la tesis del caso especial, indica Atienza que aquél no parece tener en cuenta que una cosa es “afirmar que la argumentación jurídica *es* un supuesto de argumentación práctica racional” y otra distinta “sostener que la racionalidad discursiva ofrece un modelo desde el cual se puede *valorar* el derecho”.⁴² Por así decir, la solución de Alexy salvaría la tesis del caso especial, pero al precio de no determinar con claridad qué tipo de función desempeña su teoría; esto es, si opera como *crítica* a la argumentación, permitiendo poner de relieve la injusticia de una decisión por basarse en una ley también injusta, lo que resulta trivial; o si, como parece más plausible, pretende ser *representativa* de las resoluciones judiciales, pero entonces resulta manifiestamente falsa.⁴³ Según Atienza, y como ya se adelantó, si se acepta que una característica del discurso jurídico es la vinculación a la ley, y si la tesis de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso moral quiere ser *representativa*, y no sólo *crítica*, de la argumentación jurídica, entonces habrá que pensar que la racionalidad en la aplicación del derecho presupone la racionalidad en la legislación.⁴⁴

41 *Ibidem*, p. 317 (cursiva añadida).

42 Atienza, M., *Las razones del derecho...*, *cit.*, nota 31, p. 225 (cursiva añadida).

43 *Idem*.

44 *Ibidem*, p. 237. Al igual que Atienza, otros autores han criticado la tesis del caso especial recurriendo al expediente de las leyes irracionales, véase Braun, C., “Diskurstheoretische Normenbegründung in der Rechtswissenschaft”, en *Rechtstheorie*, núm. 19, 1988, p. 260; Kaufmann, A., “Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, núm. 72, 1986, p. 437; Neuman, U., *Juristische Argumentationslehre*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1986, p. 90. Convendría, no obstante, precisar que en la crítica de Atienza se refleja un propósito distinto al de los autores citados. Atienza, más que rechazar la tesis del caso especial, se plantea la posibilidad de corregirla añadiendo el requisito de la racionalidad legislativa. Es más, Atienza considera que una cuestión a determinar en torno de la teoría de la legislación sería

Con todo, no parece que Alexy limite a la perspectiva crítica la consideración de si una ley es o no racional; o al menos así lo sugiere una aproximación a su idea de existencia y validez de las normas jurídicas. Para Alexy, en efecto, la racionalidad del discurso jurídico de aplicación no presupone leyes *racionales*, sino tan sólo leyes *válidas*.⁴⁵ Sin embargo, dado que “las normas aisladas pierden su carácter jurídico y, con ello, su validez jurídica cuando son extremadamente injustas”,⁴⁶ podría decirse que sí hay en la argumentación jurídica una condición de racionalidad de las leyes, en el sentido de que no pueden ser radicalmente *irracionales* o *injustas* en una medida insoportable. Por lo demás, el aspecto de la racionalidad de las leyes está tanto más presente en la concepción de Alexy cuanto más se restrinja el análisis a sistemas jurídicos “materializados”, como son casi todos los ordenamientos donde rige una Constitución; y es que en ellos, en la medida en que contemplan entre sus normas superiores principios sustantivos, el juicio de validez remite a criterios que son jurídicos y morales a un tiempo, de manera que aquél acaba determinándose en el seno de un discurso práctico general. En otras palabras, el presupuesto de la aplicabilidad de una ley, esto es, de que pueda ser utilizada como un argumento válido en un razonamiento jurídico, depende en última instancia de que ésta pueda pasar un control de carácter moral.⁴⁷

la de: “sí, y en qué medida, el proceso de la legislación obedece —o ha de obedecer— a las reglas del discurso práctico racional”, *Contribución..., cit.*, nota 2, pp. 74 y 75.

45 Establecer como única exigencia a la aplicabilidad de la ley el requisito de la validez jurídica tendría un efecto similar al que produce lo que J. Habermas llama “emigración de la moral al derecho positivo”, pues “el efecto específico de la positivización del orden jurídico consiste en un desplazamiento de los problemas de fundamentación, es decir, en que el manejo técnico del derecho queda descargado, durante largos tramos, de problemas de fundamentación”, *Teoría de la acción comunicativa*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, vol. I., 1987, p. 338.

46 Alexy, R., *El concepto y la validez del derecho*, 2a. ed., trad. de J. M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 94.

47 Como se sabe, en el razonamiento jurídico cabe distinguir entre la justificación *interna* y la *externa*. La justificación externa versa sobre las premisas, que pueden ser de tres tipos: normativas(1), fácticas(2) y premisas que no son ni normativas ni fácticas(3). La fundamentación de las premisas normativas(1) consiste en determinar su validez, esto es, en mostrar su conformidad con los criterios de pertenencia al sistema. En principio, esta justificación remite únicamente a criterios formales, mas no es infrecuente que las normas superiores del sistema contengan criterios de validez materiales o sustantivos. En la interpretación de esos criterios se fundamentan premisas que no son ni normativas ni fácticas(3), y que, en consecuencia, remiten a argumentos prácticos generales. Así sucede, por ejemplo, en los casos en los que es preciso recurrir a argumentos de tipo práctico o moral para interpretar el contenido de un derecho fundamental, cuyo respeto representa una exigencia constitucional, Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica, cit.*, nota 35, p. 222.

Qué duda cabe que entre los planteamientos de Alexy y de Atienza seguiría existiendo una distancia: la que media entre formular el requisito de la racionalidad en forma *positiva*, exigiendo que las leyes sean *mínimamente racionales*, y hacerlo en forma *negativa*, excluyendo a las *extremadamente irracionales*.⁴⁸ En todo caso, la tesis de Alexy sobre invalidez de las normas extremadamente injustas apuntaría también una razón —ciertamente mucho más débil— en favor de considerar en la argumentación jurídica la racionalidad de las leyes.⁴⁹

Finalmente, aunque la teoría del razonamiento jurídico deba tomar en consideración la racionalidad de las leyes, quedaría aún pendiente la interrogante acerca de qué tipo de racionalidad sea ésta o, si se quiere, hasta qué punto la teoría del discurso moral suministra un modelo adecuado para dar cuenta del razonamiento en la producción de las leyes.⁵⁰ En este punto las exigencias de Atienza son mayores que las de Alexy. En la *Teoría de la argumentación jurídica* el proceso de elaboración de las leyes aparece estrechamente vinculado al discurso práctico general: en el discurso moral, la legislación pone fin a los “problemas de conocimiento”, es decir, de elegir entre normas discursivamente posibles pero contradictorias a los “problemas de cumplimiento”, esto es convertir lo discursivamente correcto en efectivamente vinculante.⁵¹ Desde esta óptica, el discurso legislativo parece *no ya*

48 Alexy prefiere formular el requisito de la racionalidad de la ley en forma negativa, esto es, exigiendo que no sobrepase el límite de la injusticia o irracionalidad extrema dado que “la fórmula que apunta a un mínimo presupone consideraciones complicadas cuando es referida a la justificabilidad moral”, *El concepto y la validez del derecho*, cit., nota 46, pp. 94 y 95.

49 Así parece indicarlo Alexy cuando afirma que la “racionalidad de la argumentación jurídica, en la medida en que está determinada por la ley, es por ello siempre relativa a la racionalidad de la legislación. Una racionalidad ilimitada de la decisión jurídica presupondría la racionalidad de la legislación. Lo último tiene como condición que en la respectiva sociedad las cuestiones prácticas sean resueltas racionalmente. Para llegar a una teoría del discurso jurídico que contenga también esta condición de racionalidad habría que ampliar la teoría del discurso racional práctico general hasta una teoría de la legislación, y ésta hasta una teoría normativa de la sociedad, de la que la teoría del discurso jurídico constituiría una parte”, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., nota 35, pp. 274 y 275.

50 Tal vez por ello dejó formulada Atienza la interrogante en relación con la teoría de la legislación: “¿Cabría decir también —de manera semejante a como lo hace Alexy— que la argumentación que se lleva a cabo para promulgar una ley —por ejemplo en el contexto de un Estado de derecho— es un caso especial del discurso práctico racional?”, *Contribución...*, cit., nota 2, p. 75.

51 Alexy pone de relieve la importancia de la “implantación de un procedimiento institucionalizado para la producción de normas jurídicas. Estas razones no suponen simplemente una racionalidad según fines, en cuanto que exigen procedimientos de producción del derecho que realicen en la mayor medida posible el ideal de la racionalidad discursiva. Un ejemplo de semejante procedimiento lo es el proceso de la legislación del Estado democrático constitucional”, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., nota 35, pp. 314 y 315.

un caso especial del discurso práctico general, sino *el momento*, dentro del propio discurso moral, en el que *se alcanza un resultado definitivo y obligatorio*.⁵² La concepción de la racionalidad legislativa de Atienza es, por el contrario, bastante más compleja y ambiciosa que la de Alexy, y no sólo porque la formula *en positivo*, como ya se ha dicho, sino también, y sobre todo, porque, aun asumiendo que la racionalidad legislativa forma parte de la racionalidad práctica general,⁵³ entiende que una teoría de la racionalidad que quiera ser *representativa* del proceso real de legislación tal vez necesite contemplar aspectos que no son reconducibles sin más al discurso moral.

En suma, la renovada *ciencia de la legislación* podría discurrir por el mismo cauce que las teorías del razonamiento jurídico,⁵⁴ pero asumiendo, naturalmente, las enseñanzas que se derivan de las críticas y objeciones recibidas por éstas. En concreto, la tesis del caso especial puede terminar cumpliendo una *función* ideológica si en lugar de servir para racionalizar los procesos de decisión jurídica, se usa para legitimar sus resultados por el mero hecho de que su plasmación institucional haya pasado el *test* de racionalidad procedimental. Por este motivo Atienza advierte del peligro “de que la teoría del discurso se use no como una instancia crítica para juzgar el derecho positivo, sino como un modelo para la reconstrucción y justificación de un cierto tipo de derecho”.⁵⁵

52 Precisamente por ello, tal vez pudiera decirse, a partir de la distinción de K. Günther entre discursos normativos de *fundamentación* y de *aplicación*, que la legislación constituye un caso especial de los discursos morales de aplicación. Recordemos que, según Günther, los discursos de fundamentación versan sobre la justificación de las normas que pueden considerarse válidas en abstracto, aunque puedan colisionar en una circunstancia concreta. Los discursos de aplicación tratan de la ponderación de las diversas normas válidas en conflicto, con el fin de seleccionar la más adecuada a una concreta situación, Günther, K., “Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica”, trad. de J. C. Velasco Arroyo, *Doxa*, núms. 17-18, 1995, pp. 274-302.

53 Escribe el autor que “la racionalidad legislativa no es sino un aspecto —particularmente complejo— de la racionalidad práctica en general”, Atienza, M., *Contribución...*, *cit.*, nota 2, p. 92.

54 J. A. García Amado formula una consideración semejante: “en tema de la racionalidad del legislador la teoría jurídica se ha movido entre su consideración como inmanente o como inexistente, y en tema de racionalidad judicial, ésta se ha visto como racionalidad refleja, como irracionalidad o como racionalidad práctica. Lo que apenas se había planteado hasta décadas recientes es la posibilidad de racionalidad práctica en sentido estricto del legislador”. Resulta a juicio del autor oportuno desarrollar una teoría de la legislación fundamentada en la razón práctica y de carácter formal-normativo, en el sentido de una teoría capaz de aportara reglas que, dotando de racionalidad a la actividad del legislador, no impusieran ni excluyeran contenidos normativos en línea de principio, “Razón práctica y legislación”, *cit.*, nota 2, p. 7 y pp. 11 y ss. (cita tomada del texto inédito de la ponencia, que hemos podido consultar por gentileza del autor).

55 Véase Atienza, M., *Contribución...*, *cit.*, nota 2, p. 90.

V. ÚLTIMAS CONTRIBUCIONES A LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

Hasta aquí se han sugerido dos ideas que juzgo importantes para la teoría de la legislación. Por una parte, que el peso de la racionalidad legislativa en el razonamiento judicial y dogmático podría justificar la necesidad de completar la teoría de la argumentación jurídica con el estudio de la legislación. Por otra, que los incipientes trabajos de *teoría* y *técnica* legislativa deberían tener en cuenta cuáles han sido las dificultades y los resultados de los estudios sobre el razonamiento jurídico, pues en el fondo el proceso de legislación tiene como objetivo alcanzar decisiones racionales siguiendo un procedimiento institucionalizado, igual que ocurre en los procesos judiciales.

1. *Teoría y técnica de la legislación*

La mayor parte de los estudios que tendrían cabida bajo el genérico título de *ciencia de la legislación* suelen adscribirse a la “técnica” legislativa,⁵⁶ acaso para confesar o resaltar que su discurso versa fundamentalmente sobre los instrumentos o medios (las “técnicas”) encaminados a mejorar la calidad de las leyes,⁵⁷ sin abordar cuestiones más básicas como qué se entienda por racionalidad legislativa o qué estatuto epistemológico tienen los estudios sobre la materia. En otras palabras, si bien no es una cuestión pacífica, sí parece que la *teoría* de la legislación constituye un discurso de carácter más fundamental que el de la *técnica* legislativa, en el sentido de que aquella no contendría análisis o propuestas inmediatamente encaminados a dar cuenta o a mejorar la calidad de las leyes, sino una concepción de la legislación o, lo que es igual, de la racionalidad legislativa, y también una visión del estatuto y cometido de

56 Véanse, por ejemplo, los siguientes, que incluyen en el título el término “técnica legislativa”: Abajo Quintana, J. J. *et al.*, *La técnica legislativa a debate*, Corona, J. M., Pau, F. y Tudela, J. (coords.), Madrid, Tecnos, 1994; Amelotti, A. *et al.*, *Analisi di leggi-campione: problemi di tecnica legislativa*, a cura de G. Visintini, Milán, CEDAM, 1995; Gretel, *Curso de técnica legislativa*, Madrid, CEC, 1989; Isaprel, *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, CEDAM, 1988.

57 Así, en el marco de unas jornadas sobre técnica legislativa, L. Martín Rebollo cerraba el debate sobre cuestiones terminológicas señalando que con la expresión técnica legislativa “se apunta al mismo sitio y se pretende conseguir idénticas finalidades: mejorar el derecho desde el punto de vista de su calidad técnica, de su coherencia y de su comprensión. No generalmente desde la óptica de sus concretos contenidos y finalidades”, “La técnica legislativa: reflexiones discretas sobre el método y el procedimiento”, en Abajo Quintana, J. J., *La técnica legislativa a debate*, *cit.*, nota 56, p. 74.

los estudios sobre la misma, esto es, una concepción de la propia ciencia de la legislación. Precisamente en este sentido se han indicado dos posibles concepciones o enfoques de la legislación:⁵⁸ un enfoque *maximalista*, que comprende los fines y valores que persigue la legislación,⁵⁹ y un enfoque *minimalista*, que trata exclusivamente de los medios o instrumentos dirigidos a optimizar la legislación desde el punto de vista socio-técnico, o lo que es lo mismo, de su calidad lingüística y sistemática, así como de su eficacia y eficiencia, pero sin plantear los fines o los valores a los que se orienta la legislación, esto es, de acuerdo con una noción de racionalidad legislativa dada o preestablecida. En otras palabras, el enfoque minimalista, que según J. Wróblewski es el que parece exigir una aproximación positivista en materia jurídica y no cognoscitivista en materia moral, supone otorgar relevancia precisamente sólo a las cuestiones de técnica legislativa, así como eludir las de ética y política legislativa.

La distinción entre un enfoque maximalista y minimalista de los estudios sobre legislación parece equivalente a la que efectúa E. Bulygin a propósito de dos tipos de problemas que cabría abordar en sede de ciencia de la legislación: los *político-valorativos* y *técnico-jurídicos*.⁶⁰ Los primeros serían los relativos a las condiciones de adopción de las decisiones políticas expresadas en las leyes. Pertenecerían, pues, a este grupo los análisis que se ocuparan de comprobar y asegurar que en el proceso de la legislación se hayan podido considerar los intereses de todos los afectados, es decir, que el procedimiento de su elaboración satisfaga las garantías de un debate imparcial. Junto a los citados, se hallarían los estudios de tipo *técnico-jurídico*, tendentes a incrementar la certeza del derecho, tanto para el ciudadano, que necesita conocer las consecuencias de su conducta y de la conducta de los demás, como para los operadores jurídicos, que deben aplicar el derecho respetando en lo posible los principios de seguridad e igualdad formal. Desde esta perspectiva, cabe diferenciar entre problemas *lingüísticos*, que a su vez pueden ser de ambigüedad o vaguedad, y problemas *lógico-conceptuales*, que a su vez se

58 Wróblewski, J., "Propos final", en *La Science de la Législation*, cit., nota 1, pp. 105 y ss.

59 En este sentido indica, por ejemplo, T. R. Fernández que dado que "la justificación es la fuente última de obligatoriedad de la Ley, su auténtico fundamento", el procedimiento legislativo y la justificación de las leyes constituyen las guías de la "necesaria e inaplazable reconstrucción de la teoría de la Ley", *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, cit., nota 3, pp. 171 y 172.

60 Bulygin, E., "Teoría y técnica de legislación", en Alchourrón, C. E. y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, pról. de G. H. von Wright, Madrid, CEC, 1991, p. 409 y ss.

subdividen en sistemáticos y dinámicos según afecten al sistema jurídico —entendiendo por tal un conjunto de normas independiente, pleno y coherente—, o al ordenamiento jurídico —que resulta de la integración de varios sistemas normativos—. Mientras que los problemas *sistemáticos* exigirían técnicas de prevención de redundancias, lagunas y antinomias, los *dinámicos*, que revisten mayor complejidad, exigirían revisar los modos de promulgación y derogación de normas por medio de técnicas como las exposiciones de motivos, la derogación expresa, etcétera.

Desde cualquiera de los enfoques señalados, la *teoría* de la legislación determinaría una noción de racionalidad legislativa mediante la exposición de las propiedades que ha de reunir la legislación para ser óptima, diseñando seguidamente un esquema de las *técnicas* que desarrollarían el modelo de racionalidad legal planteado. Con estos fines, la teoría de la legislación señalaría también las disciplinas de las que en virtud de su arsenal teórico podrían recabarse aquellas técnicas, y trazaría, en fin, el procedimiento legislativo, organizando las fases o momentos de la legislación en las que operan las distintas técnicas. Por lo demás, en la medida en que los estudios de legislación puedan ser vistos como una consecuencia del fenómeno de la crisis de la ley, la teoría de la legislación se ocuparía de explicar este fenómeno de crisis de la ley, mientras que la técnica legislativa arbitraría soluciones prácticas a dicha crisis.⁶¹

2. “Bosquejo” de una teoría de la legislación: la propuesta de M. Atienza

Sobre la base de una concepción globalizadora de la racionalidad jurídica y bajo la denominación de “bosquejo”, Atienza diseña las líneas maestras de una teoría de la legislación cuyo objetivo “no es sólo describir, sino también explicar y proponer procedimientos que supongan un incremento de racionalidad con respecto a la práctica legislativa existente”.⁶²

61 En palabras de M. Atienza, “la técnica legislativa surge de la necesidad de dar una respuesta práctica a la crisis, y la teoría de la legislación de la necesidad de encontrar una explicación al fenómeno”, *Contribución...*, cit., nota 2, p. 56.

62 *Ibidem*, p. 74.

A. Racionalidad jurídica y racionalidad legislativa

La teoría de la legislación, al igual que toda la teoría del derecho, se fundamenta en una “concepción de la racionalidad *unitaria, estructurada y amplia*”.⁶³ En primer lugar, una noción *unitaria* de racionalidad jurídica permite vincular los términos “derecho racional” y “razonamiento jurídico”, abandonando la idea de que ambos constituyen dos significados independientes de la expresión “razón en el derecho”. Atribuir el mismo sentido a la expresión *racionalidad* en la legislación y en la jurisdicción⁶⁴ rompe con la idea de que el único objeto riguroso para la teoría del derecho es el modo de razonar de juristas teóricos y prácticos a partir, o en los límites, del derecho positivo o, en otros términos, abre de nuevo la puerta a la *ciencia de la legislación*. “Necesitamos, en definitiva, lo que Bobbio llamaba la razón en sentido fuerte, tanto en el momento de la legislación como en el de la aplicación del derecho, y en ninguna de las dos instancias podemos tampoco prescindir de la razón en sentido débil”.⁶⁵ Por lo demás, el carácter unitario de la racionalidad jurídica “no debe llevar tampoco a desdibujar la distinción entre la legislación y la jurisdicción, el momento de la producción y el de la aplicación del derecho”. Por ese motivo, antes de afrontar una teoría de la legislación resulta pertinente tomar en cuenta la posición que la institución legislativa ocupa en el conjunto de las instituciones y, en particular, la relación que guarda con la jurisdicción: “si la existencia de una legislatura significa un progreso en el desarrollo del derecho, es porque en sociedades con un cierto nivel de complejidad lo que se ha llamado racionalidad teleológica no podría lograrse con mecanismos puramente jurisdiccionales”.⁶⁶

Recurriendo a la filosofía que inspira cada una de estas instituciones, puede observarse que la racionalidad legislativa es sobre todo una racionalidad de fines, orientada hacia el cumplimiento de objetivos, mientras que la racionalidad jurisdiccional es fundamentalmente una racionalidad de carácter formal dirigida a la resolución normativa de los casos, esto es, conforme a reglas preestablecidas. En otros términos, en nuestros sistemas jurídicos *legislación y jurisdicción* se hallan presididas por valores

63 *Ibidem*, pp. 99 y 100 (cursiva añadida).

64 *Ibidem*, pp. 95 y 96.

65 *Ibidem*, p. 100.

66 *Ibidem*, pp. 96 y 98.

distintos e incluso contrapuestos: eficiencia social, en un caso, y certeza o previsibilidad de las acciones, en el otro.

Sin embargo, el divorcio no es absoluto. Atienza señala lo que a este respecto observa N. Luhmann:⁶⁷ frente al modelo tradicional de dogmática (orientado hacia el pasado, hacia las normas), en los últimos tiempos se pretende instaurar un nuevo tipo de dogmática orientada hacia el futuro, hacia las consecuencias.⁶⁸ Aunque esto, en opinión de Luhmann, pone en grave riesgo la propia subsistencia de la dogmática, en la medida en que la orientación hacia las consecuencias significa una amenaza para la seguridad jurídica.⁶⁹

En segundo lugar, la teoría de la legislación necesita, “no tanto como una teoría general y completa de la racionalidad... pero sí una concepción *estructurada*” que, entre otras cosas, permita “no sólo distinguir entre sí diversos sentidos o tipos de racionalidad, sino también ordenarlos de alguna forma”.⁷⁰ La racionalidad en la legislación puede plantearse como una estructura compuesta por cinco niveles: racionalidad lingüística, lógico-formal, pragmática, teleológica y ética. La clasificación fundamental es la que diferencia entre la instrumental y la ética. La primera constituye una racionalidad de tipo técnico o “débil”, encaminada a la adopción de los medios más adecuados para la obtención de otros fines. La segunda, en cambio, representa una racionalidad de tipo sustantivo o “fuerte”: en este nivel intervienen razones de corrección, esto es, “razones que no remiten ya a fines ulteriores y que, por lo tanto, operan como razones

67 Véase Luhmann, N., *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, trad. I. de Otto, Madrid, CEC, 1983.

68 Con frecuencia, los criterios teleológicos o consecuencialistas aparecen propuestos desde el llamado “análisis económico del derecho”, véase Coleman, J., “The Economic Analysis of Law”, en Pennock y Chapman, J. (eds.), *Ethics, Economics and Law*, Nueva York, University Press, 1982, t. XIV; Polinsky, A. M., *Introducción al análisis económico del derecho*, Barcelona, Ariel, 1985; Posner, R., *The Economics of Justice*, Harvard University Press, 1981.

69 Véase Atienza, M., *Contribución...*, cit., nota 2, p. 60. Por lo demás, y al margen de la discusión sobre la conveniencia del uso por la dogmática y por la administración de justicia de criterios consecuencialistas del tipo de los suministrados por el análisis económico del derecho, los referidos criterios presentan interés en el marco de la actividad legislativa. Así, A. Calsamiglia estudia el problema de la racionalidad en las leyes desde la perspectiva de la *teoría económica del bienestar* en general y de las conclusiones de las *doctrinas económicas* particulares. Por citar un ejemplo, señala el autor que el criterio económico de la eficiencia posee relevancia en orden a garantizar la legitimidad de las decisiones públicas de creación y aplicación del derecho, en la medida en que el Estado social intervencionista encuentra su razón de ser precisamente en la satisfacción de fines públicos, Calsamiglia, A., *Racionalidad y eficiencia del derecho*, México, Fontamara, 1993. En particular, el capítulo “Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”, pp. 27 y ss.

70 Atienza, M., *Contribución...*, cit., nota 2, p. 83.

últimas”. Si en la justificación de las decisiones jurídicas se prefieren las razones de corrección a las finalistas, dado que aquéllas permiten someter a crítica incluso las normas y los valores últimos, la plena racionalidad de una decisión jurídica, ya se trate de una ley o de una sentencia, dependerá en último término de que pueda justificarse éticamente.⁷¹ “Por lo demás, sostener el carácter práctico (práctico-moral y no sólo práctico-técnico) de la razón no implica, por supuesto, ignorar que la racionalidad tiene también sus límites. Puede fundamentar objetivamente normas y valores últimos, pero no puede hacerlo de manera absoluta e incontestable”.⁷²

Por último, una concepción *amplia* de la racionalidad supone incluir en el ámbito de los análisis jurídicos parámetros de racionalidad distintos de los tradicionales. La crítica o, mejor dicho, la advertencia se dirige fundamentalmente a una visión estrictamente formalista de los estudios sobre la ley: “la técnica legislativa que ahora se está gestando no debería seguir los pasos de la dogmática y desarrollarse de espaldas al saber social (en particular de espaldas a la sociología)”.⁷³ “Deducir o calcular son, indiscutiblemente, operaciones racionales, pero que no agotan, ni con mucho, el campo de la racionalidad”.⁷⁴ “Ser racional —continúa— significa, sobre todo, ser capaz de enfrentarse con problemas inéditos, esto es, con problemas que no pueden solucionarse simplemente aplicando normas preestablecidas”, de modo que “necesitamos ampliar —si se quiere, debilitar— el concepto de inferencia de la lógica deductiva clásica: argumentar —argumentar racionalmente, esto es, pasar fundadamente de unas proposiciones a otras— no es lo mismo que —o no es sólo— deducir”.⁷⁵ En suma, una concepción amplia de racionalidad jurídica aplicada a la teoría de la legislación postula que el examen de calidad de las leyes o la propuesta de pautas al servicio de su racionalidad no utilicen como parámetro exclusivo el de la lógica formal, ni como

71 Pues “para quien opera en el contexto de la racionalidad técnico instrumental, sólo podría hablarse de racionalidad de los fines si se trata de fines que son a su vez medios para otros fines...; pero los fines últimos en cuanto tales no serían ya asunto de la razón... De razón práctica en un sentido fuerte o estricto sólo puede hablarse si se niega este último supuesto, esto es, si se acepta que los fines últimos también pueden ser objeto de deliberación y de discusión racional, y no simplemente figurar como premisas en razonamientos prácticos”, Atienza, M., *Contribución...*, cit., nota 2, p. 88.

72 *Ibidem*, p. 89.

73 *Ibidem*, p. 23.

74 *Ibidem*, p. 83.

75 *Ibidem*, p. 85.

valor el de su inserción armoniosa en el conjunto del ordenamiento. Las leyes han de pasar un *test* de calidad más complejo, basado en criterios orientados a satisfacer otros valores, como la eficacia, la efectividad, la eficiencia, etcétera, que necesitan ser recabados de otras ciencias sociales como la psicología, la sociología, la economía, etcétera.

B. *Objetivos prioritarios de los estudios sobre legislación*

Un primer objetivo de los estudios que tuvieran por objeto el proceso de elaboración de las leyes consiste en “buscar una unidad, o al menos una cierta articulación, entre saberes tan heterogéneos como los aquí implicados”,⁷⁶ es decir, entre dogmática jurídica, teoría general del derecho, lógica, informática, ciencias del lenguaje, sociología, filosofía, etcétera. A este objetivo puede ayudar un *análisis* de tipo *interno* de la legislación, que básicamente consiste en considerarla como un proceso de interacción entre distintos elementos (edictores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores) y que, además, puede examinarse desde distintas perspectivas o ideas de racionalidad (lingüística, lógico-formal, pragmática, teleológica y ética). Este análisis permite definir en qué consiste una ley racional según cada nivel y, por tanto, determinar qué disciplinas tienen un papel importante, así como indicar qué técnicas permiten incrementar la racionalidad. Por ejemplo, en el nivel de la racionalidad lingüística “cabe decir que una ley es irracional... si y en la medida en que fracasa como acto de comunicación”. Incrementar la racionalidad en este nivel “ha de significar, sobre todo, la utilización de conocimientos procedentes de la lingüística, la lógica, la informática o la psicología (cognitiva)”.⁷⁷

Un segundo objetivo sería definir el estatuto epistemológico de los estudios que tienen por objeto la legislación, precisando, quizás, la distinción entre técnica y teoría. Las teorías de la legislación serían “aquellos análisis más bien de conjunto, de tipo explicativo y de carácter básico, mientras que las técnicas legislativas tienen un carácter mucho más sectorial”. La teoría de la legislación “debería ofrecer también los conocimientos básicos que nutrieran a las diversas técnicas legislativas”.⁷⁸

⁷⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 30.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 56 y 57.

La elaboración de una teoría de la legislación distinta de la técnica legislativa precisaría completar el análisis anterior (análisis interno) con otro de tipo *externo*, que diera cuenta de las relaciones entre los diversos estratos de la racionalidad. En efecto, el análisis interno sugiere las técnicas para incrementar la racionalidad de las leyes desde cada uno de los niveles; no dice nada, sin embargo, sobre las relaciones de independencia, subordinación, contraposición, etcétera, que surgen entre ellos. Así, por ejemplo, la relación de tensión entre la racionalidad jurídico-formal y la racionalidad teleológica sería observable dentro de la propia legislación, pues “mientras en una sociedad liberal prevalece... el imperativo de la coherencia, en una sociedad postindustrial predomina el valor de la eficacia (entendida como eficacia social o efectividad, esto es, como la consecución de determinados objetivos sociales)”.⁷⁹

Por ello, el referido análisis de tipo externo ayudaría a introducir algún orden, es decir, a lograr una estructura de los diversos niveles, tanto en abstracto (análisis externo *estático*) como en el concreto proceso de la legislación (análisis externo *dinámico*). En este plano de la dinámica de la legislación cabría destacar como cuestiones importantes las siguientes: si sólo la fase legislativa o también las fases pre y postlegislativa integran la legislación; o si la teoría legislativa ha de circunscribirse a la “táctica” (estudio de los órganos e *iter* legislativos) o ha de extenderse, en cambio, también a la “metódica” (tratamiento de los contenidos, medios y fines de las leyes).⁸⁰ Hasta la fecha, los trabajos sobre la legislación parecen haberse ceñido a los aspectos tácticos, en el sentido de que eluden el tratamiento de cuestiones como cuáles son los objetivos que deberían perseguir las leyes, cómo deberían hacerlo o si tales fines y medios están o no justificados. Con todo, una teoría de la legislación que quisiera presentarse como teoría de la decisión racional tal vez habría de tomar en consideración también la metódica de la legislación.

El tercer y último objetivo sería “evitar un uso ideológico, una sobrevaloración de la teoría y técnica de la legislación”. La teoría y la técnica legislativa corren el riesgo de ocultar que la crisis de racionalidad de la

⁷⁹ *Ibidem*, p. 62.

⁸⁰ La distinción entre “táctica” y “metódica” de la legislación es usada por Karpen, U., “Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland”, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, núm. 1, 1986, pp. 5-32. Véase del mismo autor “Gesetzesgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht”, en *Gesetzgebungs, Verwaltungs und Rechtsprechungslehre. Beiträge zur Entwicklung einer Regelungstheorie*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, pp. 67-70.

ley representa una faceta de la más general crisis del Estado del bienestar, cuya solución no puede venir exclusivamente con la mejora de la calidad de las leyes.⁸¹

En resumen, la contribución de Atienza representa una de las visiones más complejas de la racionalidad legislativa de que se dispone hasta la fecha. No obstante, tal vez pudiera subrayarse que se trata de una concepción innovadora: no otorga el lugar preponderante a la dogmática tradicional, abre paso a la sociología jurídica y reserva un lugar destacado a la filosofía moral. Constituye, en suma, un punto de referencia ineludible para quien tenga interés en afrontar “la teoría de la legislación como una parte de una teoría del derecho y ésta última en el contexto de una teoría de la sociedad”.⁸²

81 Véase Atienza, M., *Contribución...*, *cit.*, nota 2, pp. 56 y 57.

82 *Ibidem*, p. 71.

TÉCNICA LEGISLATIVA Y PROYECTOS DE LEY

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto de técnica legislativa*. III. *Iniciativa*. IV. *Exposición de motivos*. V. *Estructura de la parte normativa*. VI. *Artículos transitorios*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las tareas más importantes que realizan los legisladores es la de elaborar las leyes que han de regir en un país. Las conductas de los hombres que conviven en sociedad son reguladas en su mayoría por reglas de conducta; es decir, por leyes. Un país que se preocupa por mejorar la calidad de sus leyes es un país que avanza en todos los aspectos: económicos, culturales, tecnológicos, etcétera. Las leyes de un país necesariamente reflejan las estructuras económicas del mismo, la cultura, etcétera. En México, recientemente algunos estudiosos del derecho se han preocupado por abrir espacios a la reflexión acerca de este importante tema, así como algunas escuelas de derecho por incorporar a su plan de estudios la materia de técnica legislativa entre las cuales podemos destacar la Coordinación de Posgrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM y la Escuela de Derecho de la Universidad del Pedregal. Países como España, Alemania, Francia, Italia, entre otros, ya desde hace algún tiempo se han preocupado por estudiar esta importante materia.

El objetivo que persigue el presente trabajo es el de dar algunos lineamientos para la elaboración de las leyes en cuanto a su formación técnica, y que de acuerdo con la experiencia en la actualización de la legislación federal consideramos importantes.

Comenzamos nuestro estudio por dar un concepto de técnica legislativa de acuerdo con las diferentes opiniones de distinguidos estudiosos

* Técnico académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, adscrito al Centro de Documentación de Legislación y Jurisprudencia. Profesor de técnica legislativa en la Universidad del Pedregal.

de la materia; por lo cual, haremos un análisis desde el punto de vista técnico de la iniciativa. La exposición de motivos es punto de estudio del apartado siguiente donde proponemos una metodología a seguir para su elaboración. La estructura de la parte normativa debe seguir un orden jerárquico de acuerdo con la materia y la extensión de la propia ley, por lo que hemos dedicado un apartado a la elaboración de la parte normativa. De gran importancia resultan los artículos transitorios de una ley, ya que en ellos se tratan aspectos relevantes, que en ocasiones no se les da el uso que debieran tener, por lo que también explicamos la función y contenido de los artículos transitorios. Por último, incorporamos un apartado de conclusiones y otro de la bibliografía consultada.

II. CONCEPTO DE TÉCNICA LEGISLATIVA

En sentido amplio, “técnica” es definida por el *Diccionario de la lengua española* como el “conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte”, y el término “legislativa” hace referencia a las normas en sentido amplio, a las leyes en conjunto; sin embargo, al conjuntar los términos “técnica y legislativa”, ya nos estamos refiriendo a un concepto jurídico, al que precisamente Aníbal Bascuñán Valdez hace referencia, y nos dice: “Simplemente, la Técnica Legislativa es el conjunto de reglas a que se debe ajustar la conducta funcional del legislador para una idónea elaboración, formulación e interpretación general de las leyes”.¹

La adecuación del derecho a la realidad supone necesariamente una revisión periódica de los ordenamientos legales, independientemente del alcance evolutivo de todo texto normativo.

En un principio, hablar de técnica legislativa era hacer meras críticas a la redacción de las normas, lo que, contrario a nuestros días, ha alcanzado una dimensión mucho más amplia. Actualmente, la técnica legislativa ha superado su concepción originaria o arte de redactar bien los preceptos jurídicos.

La incesante transformación social condiciona a los poderes públicos a la conformación de una nueva legislación, ya sea desde el punto de vista formal, o material; asimismo, el proceso de creación de las normas debe lograr ciertos objetivos que permitan, al final, obtener una disposición que pueda considerarse correcta en cuanto a su forma y su fondo.

¹ Bascuñán Valdez, Aníbal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960, colección de Apuntes de clase, núm. 8, p. 202.

La profundización en los problemas de la buena redacción de las normas jurídicas ha conducido, inevitablemente, a ampliar el horizonte de la técnica legislativa, porque la causa de tales problemas no se encuentra sólo en cada norma aislada, sino en el sistema en el que la norma se inserta. De ahí que, sin abordar en su núcleo originario —el lenguaje jurídico—, “la técnica legislativa ha de ocuparse del conjunto de directrices que deben seguirse para construir la estructura y contenido del ordenamiento jurídico”.²

La técnica legislativa es “la actividad encaminada a construir un ordenamiento jurídico bien estructurado en sus principios e integrado por normas correctamente formuladas”.³

El interés por la misma refleja la preocupación que se tiene hoy por mejorar un mundo jurídico complejo en el que proliferan el número y especialización de sus fuentes normativas haciendo peligrar, entre otras cosas, el principio de seguridad jurídica.

Es importante aplicar correctamente las reglas de la técnica legislativa al elaborar las leyes, ya que de éstas derivará no sólo su pronta aprobación, sino que su cumplimiento y aplicación serán siempre bien acatados por los destinatarios. El objeto de la técnica legislativa es el de mejorar la calidad de las normas.

Aun cuando se tenga toda la preparación especializada y la práctica en el ámbito de cualquier materia, no debe dejarse de lado el manejo de los elementos técnicos para el diseño del anteproyecto correspondiente.

De una buena iniciativa —asegura Elisur Arteaga— se deriva, por lo general, una buena ley. De un mal proyecto, por más mejoras que se le hagan durante su estudio y discusión, es factible que se derive una mala o, en el mejor de los casos, una mediocre ley.⁴

El objetivo primario de la actividad técnica en la elaboración de las leyes consiste en transformar los fines imprecisos de una sociedad, en normas jurídicas, que permitan realizar esos fines en la vida práctica. La primera tarea que se impone en esta materia es, por lo tanto, la de formular las normas jurídicas, o sea traducir al lenguaje legal las ideas surgidas de procesos previos. Aquí la importancia de las fuentes del derecho (ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina, etcétera), “que deben mani-

2 Sáinz Moreno, Fernando, “Técnica normativa: una visión unitaria de una materia plural”, *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 19.

3 *Idem*.

4 Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Harla, 1998, p. 310.

festarse mediante un vocabulario preciso, utilizando en lo posible las palabras con un significado definido y constante, procurando la claridad de la expresión y prefiriendo la sencillez y simplicidad al exagerado tecnicismo”.⁵

La técnica legislativa consiste en un conjunto de medios y de procedimientos más o menos artificiales destinados a hacer práctica y eficaz la norma jurídica en el medio social a que se la destina.

La técnica convierte el contenido y los propósitos del derecho en palabras, frases y normas a las cuales da una arquitectura sistemática. Es la diferencia que existe entre la idea y su realización, entre el fondo y la forma. El estudio científico y la política sólo dan la materia prima de la norma “la técnica la moldea, la adapta y la transforma para lograr la realización práctica de esos propósitos”.⁶

El legislador tiene la obligación de mejorar y de readaptar las leyes, puesto que éstas deben someterse a las exigencias de adecuación, necesidad, proporcionalidad, claridad y exigibilidad, y en cuanto una ley determina defectuosamente los supuestos de hecho y establece precisiones defectuosas, reconocibles *ex ante* o *a posteriori*, está fallando en su esencia, en su finalidad, pierde su razón de existir frente a la regulación que pretende, deviene inapropiada y “no es susceptible ni digna de constreñir derechos”.⁷

Por las razones anteriores, y con el fin de contribuir en la etapa de la elaboración de los proyectos de ley, en los siguientes apartados daremos algunos lineamientos o directrices para la elaboración de las leyes.

III. INICIATIVA

La iniciativa, desde el punto de vista técnico, es el documento formal con una propuesta de ley o decreto que los órganos facultados⁸ presentan

5 Mouchet *et al.*, *Introducción al derecho*, 10a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s. a., p. 153, *cit.* por Rendón Huerta Barrera, Teresita, “Importancia de la técnica legislativa en el diseño de un Código de Procedimientos Administrativos”, *Memoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, México, p. 116.

6 *Ibidem*, p. 117.

7 Vergara Blanco, Alejandro, “Formación de la ley y técnica legislativa”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 18, núm. 2, p. 259.

8 Elisur Arteaga en su libro *Derecho constitucional*, enumera los diferentes tipos de iniciativas que podemos encontrar en diferentes ordenamientos, tanto constitucionales como legales; sin embargo, aquí sólo nos referimos al derecho de iniciativa consagrado en el artículo 71 constitucional.

ante el Congreso para su estudio, discusión y en su caso aprobación. Tiene que cumplir con ciertos requisitos que la misma ley le impone; además de las formalidades que la costumbre parlamentaria ha impuesto a través del tiempo.

Hay elementos estructurales que componen el texto de una iniciativa y que generalmente son invariables; tales elementos los podemos dividir básicamente en tres:

a) La exposición de motivos.

b) El texto del cuerpo normativo propuesto, es decir, la parte normativa.

c) Las normas transitorias.

En los siguientes puntos nos referiremos a cada uno de dichos elementos, desde el punto de vista técnico.

IV. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Como explicamos anteriormente, para que pueda iniciarse la elaboración de una ley es necesario que previamente se presente una iniciativa. Normalmente estas iniciativas vienen acompañadas de una “exposición de motivos”. Según Cabanellas, la exposición de motivos es “la parte preliminar de una ley, reglamento o decreto donde se razonan en forma doctrinal y técnica los fundamentos del texto legal que se promulga y la necesidad de innovación de la reforma”.⁹

El maestro Miguel Acosta Romero explica que “por medio de la exposición de motivos se dan a conocer las razones que inspiraron al legislador para modificar, reformar, adicionar, derogar o crear una nueva ley, la determinación del alcance de la misma, su razón, su justificación, o bien, cuál puede ser en un momento determinado su sentido jurídico o político”.¹⁰

Dice Fernando Santaolalla¹¹ que por exposición de motivos se entiende la parte que antecede al texto articulado de las leyes y otras disposiciones normativas, como algunos reglamentos administrativos, redactado con un estilo característico, no prescriptivo, y en la que se enuncian las razones

⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Ed. Arayu, 1953, t. II, p. 153.

¹⁰ *Segundo curso de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1989, p. 40.

¹¹ “Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 11, núm. 33, septiembre-diciembre de 1991, p. 48.

que han llevado a su promulgación, en una suerte de justificación previa, de donde procede justamente su referencia titular a los motivos.

En nuestro sistema jurídico ninguna norma jurídica establece la obligación para que una iniciativa de ley se presente con una exposición de motivos, y al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado en este punto diciendo que

ni el Congreso ni el Presidente de la República, en el ejercicio de la función que a cada uno de ellos compete en el proceso de formación de las leyes, tienen la obligación de explicar los fundamentos o motivos por los cuales expiden y promulgan las leyes, ya que esa función sólo requiere el respaldo de la ley suprema... por otra parte, es necesario destacar que el procedimiento establecido en la Constitución Federal para elaborar las leyes, no exige que se tengan que explicar los motivos que cada uno de los órganos que intervienen en ese proceso tuvieron en cuenta para ejercitar la función legislativa que tienen encomendada. En otras palabras, tratándose de leyes, el fundamento de ellas no debe buscarse en cada acto legislativo sino en la Constitución Política del país, si son federales, o en la de cada Estado, si son locales, por cuanto a la motivación baste decir que tal requisito se encuentra dentro de la esencia misma de las disposiciones legales que integran cada uno de los ordenamientos, toda vez que se refieren a relaciones sociales que exigen ser jurídicamente reguladas.¹²

Sin embargo, el Reglamento Interior para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en la segunda parte del artículo 87, establece que: “Todo dictamen deberá contener una parte expositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación”.

De la lectura de esta disposición se entiende que la iniciativa de ley o decreto es el documento fuente que revisa la Comisión de Dictamen Legislativo, la cual, después de estudiarla y discutirla, formula un dictamen, que es el documento que realmente se vota por la asamblea. Así, podemos decir que la iniciativa debe contener aquellas partes que comprende el dictamen, y que son la expositiva y la propositiva.

Asimismo, la tradición legislativa ha perdurado hasta nuestros días, pues el uso de la exposición de motivos ha sido una práctica parlamentaria que se ha venido utilizando desde épocas antiguas; como ejemplo,

podemos citar que en las Leyes de las Partidas se insertaba en el texto del articulado de códigos y leyes, la parte dispositiva de los preceptos y las razones que los justificaban.

Una función semejante a la exposición de motivos la cumplen los llamados “considerandos”, que preceden a los decretos, acuerdos del Ejecutivo y algunos reglamentos. Los considerandos generalmente son presentados en forma sucinta y publicados conjuntamente con la disposición de que se trate.

De esta manera, podemos decir que la exposición de motivos es de gran importancia, ya que en ésta se recoge la intención del autor de la iniciativa y las razones que lo llevaron a proponer el nuevo ordenamiento jurídico; pero además, ya publicado el texto de la nueva ley, la exposición de motivos podrá ayudar a resolver posibles lagunas que pudieran surgir en el momento de aplicación de la ley al caso concreto.¹³

Desde nuestro punto de vista, el uso de la exposición de motivos resulta de gran utilidad interpretativa, ya que permite esclarecer los puntos oscuros y resolver las lagunas de la parte dispositiva de las leyes, y, aunque no tiene carácter normativo, sí sirve como guía para los operadores jurídicos al momento de aplicar la parte normativa de las leyes.

En opinión de algunos especialistas, la supuesta justificación de las exposiciones de motivos en su valor hermenéutico choca de entrada con los postulados de la buena técnica legislativa, ya que al colocar un documento aclaratorio en previsión de posibles insuficiencias o lagunas de la ley, “equivale a poner la venda antes de recibir la pedrada”. Si bien es cierto que “las disposiciones jurídicas han de ser completas, concisas y claras”,¹⁴ en la práctica observamos que estos postulados no son llevados a la práctica, por lo que consideramos que es necesaria la incorporación obligatoria de las exposiciones de motivos en las iniciativas de las leyes. Además, estimamos que la llamada “interpretación” de que habla el artículo 72, inciso j, queda circunscrita dentro de la exposición de motivos, ya que, por mucho que se esfuerce el legislador —lo hemos visto en la práctica—, siempre podrán quedar puntos oscuros en la parte dispositiva de una ley, apareciendo entonces las exposiciones de motivos como una ayuda no desdeñable para el esclarecimiento del texto legal.

13 Acosta Romero, *op. cit.*, nota 10, p. 41.

14 Santaolalla López, Fernando, *op. cit.*, nota 11, p. 57.

La exposición de motivos supone un trabajo de investigación cuyo contenido debe ser estructurado de acuerdo con un método para su mejor comprensión por parte de los operadores del derecho. Este trabajo debe corresponder a lo prescrito por la parte normativa, es decir, lo que en el articulado de la ley se impone, faculta, etcétera, debe corresponder con lo expuesto en la parte de la exposición de motivos.

La exposición de motivos debe contener los siguientes elementos:

1. El nombre de la cámara destinataria o de origen.
2. El fundamento constitucional, legal y reglamentario del derecho para iniciar leyes o decretos.
3. Deberá contener una breve introducción del contenido del documento, para dar una visión más o menos amplia de lo que se pretende crear, reformar y/o derogar.
4. Los antecedentes de la nueva ley o de la que se pretende reformar.
5. En caso de existir, hacer una breve referencia a la jurisprudencia sobre la ley que se pretende crear, reformar y/o derogar, a la legislación de otros países (derecho comparado) y a algún caso relevante que pueda ayudar a ilustrar mejor al legislador.
6. La explicación de los preceptos de la ley que se propone, para dejar posibles dudas en su interpretación.
7. En caso de utilizar técnicas de investigación como encuestas, entrevistas, censos, etcétera, también hacer referencia a éstos, pues serán de gran utilidad al legislador.
8. Concluir con una síntesis en donde se exponga la viabilidad del proyecto y su impacto en la vida cotidiana con su aplicación.
9. La parte normativa, es decir, el cuerpo de la ley o decreto como se pretende que sea aprobado, estructurado conforme a las normas de la técnica legislativa, explicadas en los puntos siguientes.
10. Las normas transitorias.

V. ESTRUCTURA DE LA PARTE NORMATIVA

En la etapa del diseño estructural de las leyes es preciso, para empezar a trabajar en el texto de la ley, “escribir el título, el capitulado y las disposiciones transitorias”¹⁵ *grosso modo*, ya que de este modo permitirá

15 Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *De las iniciativas*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1990, colección Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos, p. 78.

al autor de la iniciativa trazar el “esqueleto” o “armazón”¹⁶ del texto completo; irlo llenando con los contenidos de los artículos que la integrarán.

Esta etapa de organización¹⁷ de toda la información que se ha reunido en relación con un hecho o supuesto jurídico que se produce en la sociedad y la necesidad de normarlo en forma adecuada, permite a los autores de la norma propuesta, dividirla en libros, títulos, capítulos, secciones o párrafos según corresponda. El siguiente paso será organizar el contenido de las disposiciones que integrarán el nuevo texto legal.

El Reglamento Interior del Congreso General dispone en sus artículos 132 y 133 que:

Artículo 132. Todos los Proyectos de Ley que consten de más de treinta artículos podrán ser discutidos y aprobados por los libros, títulos, capítulos, secciones o párrafos en que los dividieren sus autores o las Comisiones encargadas de su despacho...

Artículo 133. En la discusión en lo particular, se pondrán aparte los artículos, fracciones o incisos que los miembros de la Asamblea quieran impugnar; y lo demás del proyecto que no amerite discusión, se podrá reservar para votarlo después en un solo acto.

En opinión de Miguel Ángel Camposeco Cadena, esta disposición sugiere al autor de una iniciativa de ley o a la comisión legislativa encargada de redactarla, que divida su texto en la forma que explicamos antes, con el propósito de permitir la fácil comprensión de la ley, en su orden estructural, al momento de discutirla y aprobarla.

Sin embargo, el propio reglamento no establece lineamientos para la formación de las leyes y deja a la libre decisión de los legisladores la división de aquéllas, por lo cual consideramos necesario que a este respecto se establezca la manera de estructurarlas.

¹⁶ *Ibidem*, p. 87.

¹⁷ Organizar presupone la etapa previa a la elaboración para poner en orden armónico las partes generales con las particulares de un cuerpo legal y su correspondencia funcional. Establecer cuáles son los principios generales que las informan; fijar la jerarquía de los objetos o bienes jurídicos que tutelan; reunir en grupos de normas aquellas que van a regular diversos aspectos de una misma materia o institución, de la rama del derecho a que pertenecen en su conjunto; dividir el texto para separar las partes del todo: clasificar las partes de acuerdo con su importancia, objeto o función, para homologar su ubicación en el contexto de la ley, así como “armar” los textos a partir del principio de que el artículo es la unidad básica de la ley. *Idem*.

Para empezar a trabajar en el texto de la ley, es preciso determinar la materia que la misma regulará. Primero se tendrá que describir el tema principal en forma concisa, clara y genérica. A partir de la definición del nombre de la ley se puede estructurar con nitidez el contenido y organizar la disposición en las materias o temas que abarcará el ordenamiento. Escribir el nombre de la ley es abordar la esencia y la materia prima que se va a tratar.

1. *Reglas para leyes nuevas*

Denominamos leyes nuevas a las que regulan por primera vez una determinada materia y a las que contienen una nueva redacción de otra ley anterior.

A. *El nombre de la ley*

Todas las leyes son conocidas por tener un nombre oficial.¹⁸ Primeramente debe ser indicada la categoría a la que van a ser encuadradas, es decir, la mención expresa de la palabra “ley”, “código”, “estatuto”, “decreto”, etcétera. Esta cuestión es muy relevante, ya que en muchas ocasiones, disposiciones inferiores al rango de ley, como decretos o acuerdos, son mal llamados “ley”.¹⁹ Esta expresión debe también ir seguida de la indicación del objeto, materia o contenido de la ley, unida a lo anterior mediante alguna partícula, una oración de relativo (se pueden utilizar las preposiciones “de”, “del”, “para”, “que”, “sobre”, etcétera).

Ley de Aviación

Ley de Imprenta

Ley del Banco de México

Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal

Ley que crea el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Ley sobre el Contrato de Seguro

18 Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, 1986, p. 31.

19 Existen ejemplos de reformas a leyes, como es el caso del “decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de carácter fiscal” al que malamente han denominado “miscelánea fiscal”.

El nombre oficial de la ley tiene un significado específicamente jurídico. Desde luego, es parte de la propia ley, ya que este es votado por el Congreso junto con el resto de la misma y participa por tanto de la “fuerza de la ley”.²⁰ Dogmáticamente esto se traduce en que es utilizable para interpretar sus disposiciones como un elemento más que es de la ley.

El buen nombre de la ley es aquel que lleva a cabo adecuadamente dos funciones, negativa la una y positiva la otra. Por una parte, identifica, distingue la ley nombrada de otras leyes y de otras disposiciones normativas que no son leyes; por la otra, apunta, describe el contenido esencial de la materia regulada. Y la literatura sobre el tema coincide en que se llega a una solución acertada si el nombre consigue identificar y describir exclusiva, rápida, exacta, clara, breve y plenamente la ley.

Ejemplo de un nombre incorrecto es: Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional.²¹

La primera expresión: “Ley de protección al comercio y la inversión” es correcta, ya que se está expresando con esto que la ley protegerá el comercio nacional y a los inversionistas extranjeros. La segunda expresión “de normas extranjeras” es incorrecta ya que no se puede invertir en nuestro país en normas. La expresión correcta del título de la ley sería: Ley de Protección al Comercio y a la Inversión Extranjera contra Normas Extraterritoriales que Contravengan el Derecho Internacional.

Los buenos nombres de las leyes son siempre cortos, y esto es algo que la práctica se encarga de demostrar acortando oficiosamente los títulos demasiado largos. Poner un nombre largo es arriesgarse a que la práctica consagre un sobrenombre, como en el caso de la Ley Federal del Trabajo que se conoce como la “Ley laboral”. Otro ejemplo es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que comúnmente se denomina “Ley ambiental”.

No obstante, los títulos largos son a veces inevitables, y no por ello incorrectos:²²

Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

20 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 32.

21 Esta Ley fue publicada el 23 de octubre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación* y también es conocida como la “Ley antídoto”.

22 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 32.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado “B” del Artículo 123 Constitucional.

También es frecuente que las leyes que establecen un nuevo ente u organismo autónomo, regulen eventualmente su estatuto; y por ello se califican como leyes de creación del ente de que se trate. Este es el caso de las siguientes leyes:

Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes

Ley que crea la Comisión Federal de Electricidad

Ley que crea la Universidad Autónoma de Chapingo

La palabra “código” se usa históricamente para nombrar los grandes textos jurídicos que incluyen una normación completa, sistemática, autointegrable y con vocación de perdurar de toda una materia:

Código Penal

Código Civil

Código Fiscal

Con la técnica citada se consigue normalmente la identificación de la ley como estatal y además especificar la vigencia territorial de dicha normativa. El título de la ley permitirá la identificación precisa, diferenciada y plena del objeto primordial regulado. El título será lo más conciso posible.²³

B. *Libros*

En la actualidad, las leyes se forman e integran en libros cuando su objeto de regulación son diferentes aspectos generales de una misma materia o institución de una sola rama del derecho.²⁴ Regularmente, este tipo de división de las leyes la encontramos en las normas jurídicas llamadas “códigos”, ya que éstos recogen en un solo cuerpo normativo la ordenación de las normas vigentes en determinada materia; sin embargo, existen

23 Sáinz Moreno, Fernando y Juan Carlos de Silva Ochoa (coords.), *La calidad de las leyes*, Euzco Legebiltzarra, Parlamento Vasco, 1989, p. 395.

24 Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 92.

en nuestro sistema de derecho positivo vigente leyes que por su extensión o complejidad de las materias que regulan también se encuentran divididas en libros. Es el caso de la Ley Federal del Trabajo, que aunque es una ley, tiene las características de un Código.²⁵

En resumen, podemos decir que la división de este tipo sólo se usa para las leyes que son muy extensas en su contenido y cuando su alcance de regulación se refiera a una rama del derecho.

Ejemplo:

Código Civil

Sólo las leyes muy extensas que traten de recopilar o codificar una materia se dividirán en libros.²⁶ Los libros se deben numerar usando cardinales, y deben llevar título.²⁷

Ejemplo:

LIBRO PRIMERO
DE LAS OBLIGACIONES

C. *Títulos*

El *Diccionario de la lengua española* lo define como “cada una de las partes principales en que suelen dividirse las leyes, reglamentos, etcétera, o subdividirse los libros de que consta”, es decir, el título expresa la unidad de división de un texto general, en cuantas partes esenciales sea necesario organizarlo por las materias que reglamenta.

La ordenación de los temas fundamentales se expresa en el nombre que se da a cada título. La secuencia del desarrollo de la materia puede sugerir o exigir las siguientes subdivisiones, no para restar importancia al contenido de una respecto de la otra, sino para separar conceptual y jurídicamente los objetos jurídicos de cada nuevo conjunto de normas. Esta operación permite el agrupamiento ordenado, claro y funcional de las cuestiones que norma el texto de la ley.²⁸

25 Sáenz Arroyo, José *et al.*, *Técnica legislativa*, México, Porrúa, 1988, p. 42.

26 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 123.

27 Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos de (coords.), *op. cit.*, nota 23, p. 395.

28 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 123.

Dentro de los títulos que componen una ley, como principio y por técnica legislativa, se establece una prelación de los asuntos o instituciones que cada título vaya a englobar; es decir, calificar y discriminar lo más valioso o general, de lo concreto o particular.²⁹

Sólo se dividirán en títulos las leyes que tengan partes claramente diferenciadas.

La agrupación en títulos sólo tendrá lugar en leyes muy extensas y generales, pero nunca sustituirá a la agrupación primaria de los artículos en capítulos. Los títulos se numerarán en forma progresiva en números cardinales y deben llevar un nombre que indique su contenido.³⁰

Ejemplo:³¹

TÍTULO TERCERO
Normalización
TÍTULO CUARTO
De la acreditación y certificación

D. *Capítulos*

En la elaboración de la ley se utiliza con mucha frecuencia este tipo de división. Los capítulos son una división del título, y es muy conveniente que los capítulos se construyan dentro de los títulos, ya que esto otorga solidez a la estructura de la ley.³²

Un tema general puede quedar circunscrito y desarrollado con suficiencia dentro de los límites y amplitud de un capítulo, siempre y cuando su extensión y profundidad no lo rebasen.³³ Claro que esta división del texto de una ley tiene una prelación dentro de la estructura ya planteada, y ésta corresponde dentro de la relación de importancia a una subdivisión del tercer nivel organizativo de conceptos y materias que incluye la ley; pero tal calificación depende de la jerarquía o complejidad de la propia ley, pues mientras que en unas forma una subdivisión de los títulos, en otras como parte principal a subdividir.³⁴

29 Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 94.

30 Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos de, *op. cit.*, nota 23, p. 396.

31 Ejemplo tomado de la Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 1991.

32 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 119.

33 Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 95.

34 Sáenz Arroyo, José *et al.*, *op. cit.*, nota 25, p. 44.

En consecuencia, podemos decir que el capítulo es, o bien, una subdivisión del título, o bien unidad de división independiente en leyes que no están divididas en títulos, y que además, cada capítulo debe tener un contenido unitario, es decir, la extensión de cada capítulo no se puede fijar sólo con base en el número de artículos, sino que depende sobre todo de la materia. Los capítulos se numeran con romanos y llevan un título.³⁵

Ejemplo:³⁶

CAPÍTULO I
Disposiciones generales
CAPÍTULO II
De la certificación oficial
CAPÍTULO III
De las contraseñas y marcas oficiales

E. Secciones

Dentro de las leyes mexicanas, la sección es una división poco usual, ya que la regla general es que los capítulos sólo se dividan en artículos. El formar secciones significa que la materia es extensa y que requiere divisiones en su ordenación, pero no resulta suficiente para rebasar el contenido capitular; es decir, que la sección establece límites para tratar la materia o el objeto de la norma, dentro del todo que comprende el capítulo, y que este todo no se desintegra con la sección, por el contrario, le da articulación unitaria.³⁷

La sección es una subdivisión del capítulo. La subdivisión de los capítulos en secciones será excepcional y sólo en el caso de capítulos muy extensos y reguladores de aspectos materiales, claramente diferenciables dentro de su unidad. Las secciones se numeran con cardinales y llevan un título.³⁸ Como ejemplo de lo anterior, encontramos el capítulo XII del título catorce de la Ley Federal del Trabajo, que se denomina “De las pruebas”, y que se divide en secciones para regular de manera separada cada una de las pruebas que pueden ser utilizadas en la materia laboral.

35 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 119.

36 *Idem.*

37 *Ibidem*, p. 120. *Cfr.* Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 97.

38 *Idem.*

F. Artículos

Es cada una de las disposiciones numeradas de un tratado, ley o reglamento; es la unidad básica de la ley.³⁹ En efecto, el artículo es la división elemental y fundamental de las leyes, comprensiva de una disposición legal condensada en una sola o en varias frases, a veces repartidas en varios párrafos o apartados. Para facilitar la cita de los textos, esa división recibe un número único, que se sigue sin interrupción dentro de otras divisiones más generales, formando el cuerpo entero de una ley.⁴⁰ Los artículos cumplen la misión de dividir en piezas, y al mismo tiempo, de articular los cuerpos normativos, logrando que tengan una estructura internamente organizada, con el fin de integrar el todo como unidad armónica y enlazada entre sus partes. Los artículos de una ley no tienen por qué guardar entre sí una estructura típica.⁴¹ Cada uno es diferente. No sólo en cuanto a la importancia del contenido que norma, sino en cuanto a la función que cumple dentro del cuerpo general de la ley. Esta unidad de división convencional del texto de una ley es la de mayor importancia. En ella se contiene la hipótesis normativa elemental, conceptual y reguladora.

La división formal de todo texto normativo que contenga varios preceptos separables se concretará en artículos, como unidad básica de aquella división, salvo las disposiciones de la parte final.⁴² Cada artículo regulará un solo precepto o, en su caso, varios preceptos que respondan a una estricta unidad temática, debiendo dividirse entonces en un apartado cada precepto. Un artículo no debe tener por buena técnica legislativa más de tres o cuatro párrafos.

39 *Diccionario Enciclopédico Santillana*, p. 99.

40 Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos de, *op. cit.*, nota 23, p. 396.

41 Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 97.

42 Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 112.

Miguel Ángel Camposeco Cadena⁴³ recomienda que los artículos se deben enunciar con la palabra completa “artículo”, iniciada con mayúscula, y numerada progresivamente en números arábigos.

Ejemplo:

Artículo 1

Artículo 2

Artículo 3

etcétera.

G. Párrafos

Son cada una de las divisiones de un escrito señaladas por letra mayúscula al principio del primer renglón y punto y aparte al final del último. El párrafo constituye una unidad funcional secundaria o parcial de la primera unidad normativa que es el artículo. Los párrafos deben numerarse en forma progresiva, empezando con el número uno (1) y utilizando cifras árabes.

Cuándo en un artículo se enumeren facultades, atribuciones, etcétera, el párrafo que establece el supuesto general se numerará como párrafo uno.

Cuando una fracción se divida en varios párrafos se numerará la fracción con número romano, seguido del número arábigo que corresponda al párrafo. Si un artículo tiene un sólo párrafo también va numerado.

Ejemplo:

Artículo 129

1. Las sesiones de los Consejos del Instituto serán públicas.
2. Los concurrentes deberán guardar el debido orden en el recinto donde se celebren las sesiones.
3. Para garantizar el orden, los presidentes podrán tomar las siguientes medidas:
 - I. Exhortación a guardar el orden.
 - II. Conminar a abandonar el local.

43 Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 87.

III. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para restablecer el orden y expulsar a quienes lo hayan alterado.

a) ...

b) ...

4. ...

5. ...

H. *Apartados*

Este tipo de división no es común encontrarlo en las leyes mexicanas, y sólo es utilizado cuando el tema principal contenido en un artículo puede ser susceptible de división; es decir, cuando se aportan dos o más especies de la misma materia que norma el precepto, para dar a cada uno el tratamiento diferenciado que requiere. De lo anterior podemos citar como ejemplo el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que está dividido en un apartado “A” en el que se regula todo lo referente a las relaciones de trabajo en cuanto al régimen general; y un apartado “B” que regula también las relaciones de trabajo, pero éste en cuanto a los regímenes especiales y de los trabajadores al servicio del Estado.

Los apartados dentro de un artículo se deben diferenciar con letras mayúsculas.

I. *Fracciones*

Regularmente se usa esta división para enumerar una serie de atribuciones, obligaciones, facultades, requisitos, etcétera, que en un artículo se otorguen.

Es común que el párrafo que antecede a una fracción contenga una regla general o específica. Cada fracción constituye, por lo general, parte de un supuesto normativo o de diversos supuestos de una regla que contemplan el encabezamiento del artículo. Las fracciones se enumeran con números romanos, separadas con punto y coma, excepto la última, que se separará con coma y (, y).

Ejemplo:⁴⁴

Artículo 113. Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguientes datos:

- I. Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;
- II. El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto;
- III. La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca;
- IV. Los productos o servicios a los que se aplicarán las marcas, y
- V. Los demás que prevenga el reglamento de esta ley.

J. *Incisos*

El inciso comprende la división última de la estructura del texto legal. Es la norma mínima dentro del texto de una ley. Esta clase de división obedece a que, aun las fracciones, contienen pequeñas normas que hay que dividir en varios supuestos. Los incisos se ordenan bajo el sistema de letras minúsculas, en orden alfabético.

Ejemplo:⁴⁵

Artículo 176. La autorización de usuario de una denominación de origen dejará de surtir efectos por:

- I. Nulidad, en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando se otorgue en contravención a las disposiciones de esta ley, y
 - b) Cuando se otorgue atendiendo a datos y documentos falsos.
- II. ...

44 Gretel, *op. cit.*, nota 18.

45 *Idem.*

K. *Contenido de la ley*

Uno de los primeros problemas a que se enfrenta quien plantea la estructura de una iniciativa de ley, es determinar qué carácter deberán revestir las normas que constituyan el ordenamiento a legislar. Una revisión de las leyes actualmente en vigor, muestra que es conveniente que en los primeros artículos de la ley se clasifiquen, independientemente de las características que el derecho le atribuye a los contenidos jurídicos de los artículos de una ley, cuáles son, tanto el ámbito territorial de su vigencia y obligatoriedad, como la jerarquía y el orden de la calidad imperoatributiva que lleva implícito cada precepto de la ley. El legislador en gran parte de nuestras leyes, adjudica, en los primeros artículos del texto general, las disposiciones de validez jurídica antes mencionada, con el propósito de caracterizar la importancia y trascendencia de su ámbito de aplicabilidad y obligatoriedad, en razón natural de la materia, objetos, sujetos, derechos, situaciones, procedimientos, estímulos, participación o sanciones que imponen o regulan.

Con este criterio clasificador y empleando la técnica legislativa de la definición del valor, alcances y consecuencias de la vigencia y observancia de los preceptos de las normas y sus disposiciones, varias leyes especifican que sus ordenamientos tienen las siguientes características: orden público, interés social, el objeto de la ley y las normas supletorias.

2. *Reglas para decretos de modificación*

Denominamos decretos de modificación a los que contienen una nueva redacción de partes de una ley anterior, a los que añaden disposiciones nuevas o suprimen algunas de las existentes.

A. *Generalidades*

Un decreto de modificación podrá afectar a varias leyes anteriores cuando haya unidad de materia o de causa de la modificación; o bien no afectar simultáneamente a varias leyes anteriores, sino solamente a una; en este caso, se deberá expedir un decreto por ley.

En caso de modificaciones extensas a una ley, es recomendable publicar el texto actualizado de la ley haciendo la mención que se trata de una reforma; o lo que la doctrina ha denominado “reforma integral”.

B. *El nombre del decreto*

Cuando una ley es modificada, como es común encontrar en el derecho mexicano, esta modificación se hace mediante decreto, por lo que se recomienda que el nombre del decreto se exprese mediante las siguientes fórmulas:

Decreto que reforma...

Decreto que reforma y adiciona...

Decreto que reforma y deroga...

Decreto que reforma, adiciona y deroga...

Además, seguido de la fórmula antes mencionada, el nombre oficial de la ley o leyes que se reforman:

Decreto por el que se reforma la Ley del Banco de México

Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La modificación expresa del contenido de cada ley se producirá por un decreto de modificación y sólo se incluirá en un solo decreto la modificación de varias leyes anteriores cuando el objeto o la materia versen sobre lo mismo.

Así, por ejemplo, es aconsejable que todos los decretos por los que se modifican las leyes indiquen en el título su carácter de “decreto...”.

El título de cada decreto de modificación indicará su naturaleza y la ley a la que modifica.

El decreto de modificación indicará con precisión el texto que se sustituye, se modifica o se introduce en la ley afectada, así como su exacta ubicación.

Es incorrecto hacer mención a otras figuras como miscelánea fiscal.

Los decretos de modificación sólo modificarán otras leyes y nunca disposiciones reglamentarias.

C. Artículos

Siempre que un decreto de modificación afecte a varias leyes, el decreto deberá dividirse en artículos, con el objeto de identificar en cada artículo del decreto de modificación a una ley diferente. Los artículos se numerarán con ordinales (primero, segundo, tercero, etcétera), y éstos se realizarán tipográficamente.

Ejemplo:

ARTÍCULO PRIMERO

Además, en el texto marco, dentro de cada artículo, se numerarán a su vez los artículos reformados, adicionados y derogados. El texto marco es el que indica qué disposiciones se modifican y cómo se lleva a cabo la modificación. El texto marco indicará con precisión los datos de la parte que modifica y el tipo de modificación realizada. El texto marco irá en párrafos distintos, sangrado y entrecorinado. El nuevo texto o texto de regulación es aquel que contiene las disposiciones ya reformadas:

Ejemplo:

Artículo primero. Se reforma el artículo 13, fracción II, de la Ley del Banco de México, para quedar como sigue:

D. El nuevo texto

Regularmente, son las casas editoriales las encargadas de la edición y venta de las leyes en nuestro país, por lo que es común encontrar errores en las ediciones comerciales; ya sea porque omitieron alguna reforma o bien por algún error de imprenta, incluso mutilaciones. Dentro de este capítulo, y como parte de una buena técnica legislativa, proponemos que siempre que se modifique una parte de alguna ley, se haga la aclaración de si se trata de un artículo, párrafo, fracción o inciso, resaltando ya sea en letra diferente o con una marca especial la parte reformada, pero que se publique el artículo íntegro con la finalidad de evitar confusiones entre los destinatarios de la norma.

Ejemplo:

Artículo primero. Se reforma la fracción II, la fracción III se recorre y pasa a ser IV y se adiciona una nueva fracción III, del apartado A) del artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio, con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

También sería conveniente que alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, así como las legislaturas locales, enviaran regularmente al diario o periódico oficial el texto actualizado de las leyes vigentes, por lo menos de aquellas que han sufrido muchas reformas, es decir, publicar la edición oficial del texto actualizado de una ley. El decreto de modificación reproducirá el texto completo del párrafo que resulte afectado, aunque la modificación sólo afecte a determinadas palabras o frases. Las

modificaciones parciales no alterarán la numeración de los artículos y párrafos de las leyes modificadas.

3. Reglas para leyes nuevas y decretos de modificación

A. Generalidades

Cada ley nueva o decreto de modificación regulará un solo objeto material. Se evitará incluir en una ley nueva o decreto de modificación preceptos que regulen materias diferentes de su propio objeto.

Si por razones de oportunidad fuera conveniente regular al mismo tiempo el objeto principal y otras materias relacionadas indirectamente con el mismo, se elaborarán textos legales distintos, aunque su tramitación se produzca simultáneamente.

En la misma ley o decreto de modificación se regulará todo el contenido específico de su objeto material previamente definido y, en su caso, aquellos aspectos que guardan relación directa con el mismo.

En ningún caso se incluirán en una ley nueva que regule un determinado objeto o materia, modificaciones o adiciones a otras leyes que tengan un objeto principal distinto, aunque guarden con él una relación directa o indirecta.

B. Normas transitorias

El legislador examinará siempre con cuidado los problemas de transitoriedad que produce la ley y explicará de forma detallada y precisa el régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas previstas pendientes.

Las disposiciones transitorias contendrán:

- a) La entrada en vigor de la ley nueva o decreto de modificación.
- b) Las disposiciones abrogatorias o derogatorias.
- c) Los problemas de irretroactividad de la ley nueva o decreto de modificación.
- d) Los preceptos que regulan de forma provisional situaciones jurídicas nuevas cuando su finalidad sea la de facilitar la aplicación definitiva de la ley nueva.
- e) Las habilitaciones reglamentarias.

a. Entrada en vigor

Se determinará la fecha exacta en la que la ley deba entrar en vigor; es decir, la entrada en vigor de la ley se fijará señalando el día, mes y año en que ha de tener lugar y no por referencia a la fecha de su publicación.

Es incorrecto decir: “Esta ley entrará en vigor 30 días después de su fecha de publicación en el Periódico Oficial”.

Por buena técnica legislativa lo correcto es definir el día exacto en que la ley deberá entrar en vigor.

b. Disposiciones abrogatorias o derogatorias

Sólo se debe utilizar la abrogación expresa, pues de esta forma se tiene mayor certeza de los ordenamientos jurídicos que dejarán de tener vigencia.

Las disposiciones abrogatorias serán claras, terminantes y concretas, sin contener otro mandato que el de la pérdida de validez de la norma que abrogan, indicando con la mayor precisión posible el objeto de la abrogación. No deben prescribir conductas, sino eliminar normas.

Se debe evitar la cláusula genérica de derogación, y en su lugar se pueden utilizar tablas abrogatorias o derogatorias confeccionadas con el uso de los sistemas computacionales de tratamiento automatizado de datos legislativos, como se ha hecho ya en otros países. No deben incluirse disposiciones derogatorias genéricas, ni dejar indeterminado el objeto de la derogación. También es incorrecto utilizar la expresión “dejar sin efectos” como sinónimo de abrogación o derogación.

Las cláusulas de abrogación y/o derogación contendrán una relación exhaustiva de todas las leyes, decretos, acuerdos y órdenes abrogados y/o derogados.

c. Habilitaciones reglamentarias

En materias reservadas a la ley resultará imprescindible la correspondiente habilitación reglamentaria. En materias no reservadas a la ley se evitará el recurso a habilitaciones genéricas. Únicamente en el caso de que se impongan condiciones concretas al ejercicio de la potestad regla-

mentaria se incluirá la correspondiente habilitación. La cláusula de habilitación reglamentaria indicará que se trata de elaborar un reglamento de desarrollo o ejecución.

C. *Citas*

Las citas de un artículo de la misma ley se harán indicando el número, párrafo y letra, por este orden, del texto citado. Se respetará la forma de expresión, ordinal o cardinal, originaria. No se utilizarán al final de la cita términos como “de esta ley”, “de este artículo” o similares.

En el caso de cita de otras disposiciones normativas se observarán, además de lo establecido para las citas internas las reglas siguientes:

1. La primera cita indicará el título completo de la norma citada, así como el número y fecha del *Diario Oficial* en que se publica.

2. Las citas sucesivas utilizarán el título, prescindiendo de toda referencia al número y fecha de la disposición y al *Diario Oficial* en que fue publicada.

D. *Remisiones*

Las leyes establecerán todos los puntos de conexión necesarios con el resto del ordenamiento mediante remisiones expresas y precisas. Sólo se recurrirá a remisiones de una a otra parte de un texto legal cuando no puedan evitarse mediante una mejora de la sistemática de la ley.

En cambio, se harán remisiones a otros textos legales o a otras disposiciones normativas para evitar la repetición de normas contenidas sistemáticamente en otras partes del ordenamiento jurídico. Las leyes nunca reproducirán los preceptos de la Constitución ni tampoco los de otras normas vigentes.

E. *Fórmula de aprobación por las cámaras*

En la aprobación por ambas cámaras se utilizará la siguiente fórmula: “México, D F., a (día) de (mes) de (año). Sen. Nombre del senador presidente. Dip. Nombre del diputado presidente. Sen. Nombre del senador secretario. Dip. Nombre del diputado secretario”.

F. *Fórmula de promulgación*

Las leyes se promulgarán por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos de acuerdo con la siguiente fórmula:

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los X días del mes de X de mil novecientos noventa y X. Nombre del Presidente.

G. *Fórmula de refrendo*

El refrendo será la rúbrica o firma del secretario del despacho de la materia a la que corresponda la ley. Después de la promulgación irá el nombre del secretario bajo la siguiente fórmula:

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los X días del mes de X de mil novecientos noventa y X. Nombre del Presidente. Rúbrica. El Secretario de X Secretaría, nombre del secretario. Rúbrica.

H. *La fecha de la ley*

Ésta se da en función de la fecha de promulgación de la ley y no por la fecha en que apareció publicada en el diario o periódico oficial. Siempre que se cite la fecha de una ley, se haga referencia a una ley o a su fecha, se entenderá que es la fecha de promulgación.

I. *Vacatio legis*

La *vacatio legis* deberá posibilitar el conocimiento material de la ley, así como el establecimiento de los medios necesarios para su aplicación. La entrada en vigor inmediata será excepcional.

J. *Publicación*

A la Secretaría de Gobernación corresponde que la publicación de las leyes aprobadas por el Congreso sea completa y exacta. Cuando una ley haya sido reiteradamente modificada, se procederá a la publicación oficial de su texto actualizado.

K. *Fe de erratas*

La corrección de erratas en la publicación oficial de las leyes deberá advertir si éstas se han producido por meros errores tipográficos o de impresión, o bien por errores producidos en el texto remitido para su publicación.

VI. ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Los artículos transitorios son aquellos que se incorporan al texto normativo de la ley para regular las situaciones especiales originadas con motivo de la expedición, reforma o abolición de una ley. Estos artículos prevén o resuelven diversos supuestos que, con carácter temporal o transitorio, provocan las innovaciones legislativas. Las normas transitorias versan principalmente sobre cuatro aspectos. La entrada en vigor de la ley o decreto,⁴⁶ la pérdida de vigencia de la ley o leyes anteriores, rela-

⁴⁶ La entrada en vigor de una ley está determinada por los artículos transitorios, o en caso de que éstos no lo determinen así, se aplica la legislación secundaria que en este caso es el Código Civil. Sin embargo, aquí también existen ejemplos en los que han tenido que ser modificados dichos artículos. Uno de estos ejemplos es el relativo a las reformas hechas al Código Civil en materia de arrendamiento, en donde se fijó en los transitorios de dicha reforma un plazo para el vencimiento de los contratos, y que debido a la falta de información por parte de los legisladores, dicho plazo ha tenido que ser modificado y en consecuencia también los correspondientes artículos transitorios.

cionadas con la nueva ley, el derecho intemporal⁴⁷ y las disposiciones provisionales.

El legislador debe ponderar siempre los problemas que plantean las leyes respecto al régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas previas pendientes (es decir, las nacidas con anterioridad a la ley, pero que continúan produciendo efectos) y debe explicitar siempre el régimen jurídico que les será de aplicación (la ley antigua, la ley nueva o un derecho transitorio material).

Como su nombre lo indica, los artículos transitorios se incluyen en la ley para regular situaciones transitorias. Se deben establecer y diferenciar este tipo de normas, ya que en ocasiones resultan más importantes que los del articulado de la propia ley.⁴⁸ El derecho transitorio, por lo tanto, debe establecer reglas que precisen el régimen jurídico aplicable a lo que de modo deliberadamente genérico podríamos denominar como situaciones jurídicas (hechos, actos, relaciones e instituciones) nacidas con anterioridad a la ley de referencia (tanto las ya agotadas como, sobre todo, las que todavía producen efectos). Su finalidad es la de favorecer el tránsito de una legislación a otra. Esto plantea tres supuestos o subniveles dentro de los anteriores; el primero es el relativo a las normas que declaran la aplicación de la nueva ley a esas situaciones jurídicas previas, pendientes o no; el segundo son las que declara la aplicación de la ley antigua a las mencionadas situaciones jurídicas, y por último las que establecen una regulación específica de estas situaciones, diferente de la contenida en la ley antigua y en la nueva.

En cuanto a su elaboración técnica o incorporación al texto de la nueva ley o decreto de modificación, los artículos transitorios inician una nueva numeración respecto de la ley de que forman parte. En los decretos de reformas de una ley, los artículos transitorios de cada decreto inician también una nueva numeración. Excepcionalmente, han existido decretos

47 El derecho transitorio tiene por objeto facilitar la aplicación de la nueva ley; mientras que el derecho intemporal tiene por objeto facilitar el tránsito entre distintas regulaciones jurídicas.

48 Existen algunos casos en los que por falta de conocimiento del uso de las normas transitorias, el legislador ha modificado el contenido de dichas normas; por ejemplo, el 8 de julio de 1921 se reformó el artículo decimocuarto transitorio de la Constitución federal para suprimir la Secretaría de Justicia; asimismo, el 7 de abril de 1986 se adicionaron los artículos decimoséptimo y decimooctavo también de la Constitución, y más tarde, el 15 de diciembre de 1986 se modificó el mismo decimooctavo. La lista de ejemplos sería muy larga; sin embargo, lo que pretendemos no es resaltar los errores, sino precisar cuáles son las disposiciones que deben incorporarse en este tipo de normatividad.

de reformas o leyes en que sus artículos transitorios continúan con la numeración del decreto o de la ley, lo cual no parece lo más adecuado.

Generalmente, el número ordinal que corresponde a los transitorios se pone con letra, y se le antepone la palabra “artículo”: “Artículo primero”.

Para hacer referencia a un transitorio, se debe precisar si se trata del contenido en el texto original de la ley, o en algún decreto de reformas.

La estructura de las disposiciones transitorias no es la misma en todos los ordenamientos, ni hay criterios uniformes. En algunos estados de la República, por ejemplo, las disposiciones transitorias de leyes y reglamentos no inician una nueva numeración, sino que es continua.

1. Vigencia

La fecha de inicio de la vigencia de una ley se fija en los artículos transitorios, y es a partir de ese momento cuando se hace obligatoria. La entrada en vigor de la ley debe quedar claramente determinada. En nuestro derecho encontramos dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico.

2. Abrogación y derogación

En el lenguaje técnico-jurídico se hace la distinción entre derogación y abrogación; refiriéndose en el primer caso a la privación parcial de efectos de la ley, y en el segundo a la privación total de efectos de ésta.⁴⁹

El estudio de estas figuras jurídicas no ha sido abundante en nuestro país, y sólo algunos tratadistas se han limitado a hacer referencias históricas y dar la clásica definición, así como distinguir entre una y otra. Por una parte, al ser la ley la principal fuente del derecho, la modificación del ordenamiento requiere que las leyes posteriores determinen la pérdida de vigencia de las anteriores; y por la otra, la extraordinaria rapidez con que las leyes se multiplican, y ello determina tanto la imposibilidad de conocerlas en profundidad, como —lo que es peor— la falta de claridad acerca de dónde se halla recogida la regulación de una determinada materia.

⁴⁹ Rafael Bielsa, en su libro *Los conceptos jurídicos y su terminología*, explica que: “Derogar una ley es suprimirle algo; abrogar una ley es suprimirla totalmente, extinguiirla en sentido jurídico”.

Los términos “abrogación” y “derogación” tuvieron su origen en la Roma republicana. En el procedimiento legislativo del derecho romano clásico, donde la derogación tuvo su origen, se denominaba *derogatio* a la anulación parcial de una ley, y *abrogatio* a la anulación completa de la ley.⁵⁰

Los juristas romanos diferenciaron la *abrogatio* de otras figuras jurídicas que guardaban con ésta alguna semejanza. Así, en el *Digesto* 50, 16, 102 se recoge un texto de Modestino sumamente significativo a este respecto: “La ley puede ser derogada o abrogada: se deroga cuando se suprime una parte y se abroga cuando se elimina toda ella”.⁵¹

Junto a la *derogatio*, los romanos distinguieron también la *obrogatio* —o modificación parcial de una ley— y la *subrogatio* —o adición de disposiciones a una ley—, todas ellas como figuras diversas de la *abrogatio*.⁵²

Ambos términos hasta la actualidad han conservado en apariencia su significado original, incluso algunos tratadistas y el mismo Código Civil los siguen utilizando como en su acepción original.

Sin embargo, cabe mencionar que el *Diccionario de la lengua española* utiliza ambos términos como sinónimos.⁵³

Como es sabido, la única norma que en el derecho mexicano regula de manera expresa estas figuras jurídicas de la derogación y abrogación, es el artículo 9o. del Código Civil, el cual dispone. “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”. Es así como el mencionado artículo es considerado como “una norma de normas”, no porque de ella provengan las demás, sino porque establece las condiciones de posibilidad del ordenamiento como tal ordenamiento, esto es, como un conjunto coherente. Ello está en línea con el modelo de Estado liberal, que trata de establecer la supremacía de la ley en el sistema de fuentes del derecho.

Así, pues, podemos decir que hay dos formas utilizadas por el legislador para dar por terminada la vigencia de una ley, y que son la abro-

50 Cornejo Certucha, Francisco M., “Abrogación”, *Diccionario jurídico mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, Porrúa, 1987, t. I, p. 20.

51 Díez-Picazo, Luis M., *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, p. 35.

52 *Idem*.

53 El *Diccionario de la lengua española* define estos términos de la siguiente forma: Abrogar (del latín *abrogare*): Abolir, revocar. Derogar (del latín *derogare*): Abolir, anular una norma establecida como ley o costumbre. Derogación (del latín *derogatio, onis*): Abolición, anulación de una ley.

gación y la derogación, y que esta última puede ser de dos formas: expresa o tácita o por incompatibilidad.

A. *La abrogación*

Derivada de la voz latina *abrogatio*, del verbo *abrogare*, abrogar, anular, es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley. Esta figura, utilizada con mucha frecuencia por el legislador en nuestro sistema jurídico, se deriva de las disposiciones transitorias de una nueva ley que declara expresamente la abrogación de otra ley anterior, y que generalmente se presenta con la siguiente fórmula: “Se abroga la Ley (X) publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el (X) día de (X) mes de (X) año”.

B. *La derogación*

Esta constituye el modo más frecuente —si bien no el único— de cesación de la vigencia de las leyes, y se presenta en los textos legales, en las dos formas arriba mencionadas.

La derogación es expresa, cuando la nueva ley expedida posteriormente por el mismo órgano legislativo, de una manera clara y precisa, señala qué ley o leyes deroga; es decir, utiliza la misma fórmula que para la abrogación.

En cambio, la derogación es tácita o por incompatibilidad, cuando la nueva ley expedida por el mismo órgano legislativo, de una manera tácita, contraria y aparente, deroga otras disposiciones contenidas en otras leyes.

Ahora bien, es igualmente incuestionable que la incesante actividad legislativa provoca la existencia de normas que de hecho son absolutamente desconocidas o han quedado marginadas de la realidad social; es por esto que la derogación tácita o por incompatibilidad es utilizada por el legislador en la mayoría de las leyes, y resulta no de un texto legal expreso, sino de la incompatibilidad total o parcial que existe entre los preceptos de la ley anterior y los de la posterior.

La fórmula que utiliza el legislador en los artículos transitorios, en cuanto a la derogación tácita o por incompatibilidad, es la siguiente: “Se

derogan todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de carácter general que se opongan a la misma”.

En otras ocasiones resulta más ambiguo: “Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en esta Ley”.

Esta cuestión, según opinan algunos juristas, resulta de una deficiente técnica legislativa; además, la carencia de un criterio para resolver los conflictos entre normas incompatibles en un mismo sentido se debe, sin duda, al carácter no formal del lenguaje en el que se expresan las normas jurídicas, por lo que en la actualidad no existe un conjunto de directrices semánticas que permitan establecer de manera obligatoria, en el nivel de significado, que un par de normas se contradicen entre sí, y que este problema se subsanaría en buena parte si los legisladores contaran con la información y los medios necesarios para saber cuáles disposiciones son incompatibles directa o indirectamente con el texto en proceso de elaboración; igualmente, si en las cámaras del Congreso de la Unión se cumpliera con la obligación que impone el artículo 25, fracción X, del Reglamento Interior del Congreso General a los secretarios y prosecretarios de “Llevar un libro en el que se asienten, por orden cronológico y a la letra, las leyes que expida el Congreso de la Unión, la Cámara de Diputados o la de Senadores...”

En vista de la poca claridad que presentan las normas que regulan la derogación, corresponde a los estudiosos del derecho y al más alto tribunal aclarar los múltiples interrogantes que la derogación de las leyes suscita en la práctica cotidiana.

Por lo que a la doctrina se refiere, en México han sido los estudiosos del derecho civil quienes principalmente se han ocupado de este tema; ello porque las normas relativas a esta figura jurídica se encuentran reguladas por el Código Civil.

Aunque, si se observan las exposiciones de los más destacados civilistas, se comprobará que no son de gran ayuda para despejar algunas dudas que la misma engloba, ya que solamente se limitan a hacer algunas referencias históricas y de jurisprudencia.

Por lo que a la jurisprudencia se refiere, tampoco ha sido de gran ayuda, ya que suele abordar problemas puntuales y los resuelve por medio de máximas de experiencia. Así, por ejemplo, en varias tesis dictadas por la Suprema Corte se recoge el principio de *lex posteriori non derogat priori especial*; es decir, que la ley general posterior no deroga la especial

anterior.⁵⁴ En otra tesis se establece la clásica distinción entre derogación expresa y tácita; también, recoge otra sentencia que “la abrogación de una ley acarrea como consecuencia jurídica necesaria la ineficacia de los reglamentos con ella vinculados, por tener éstos carácter accesorio respecto de aquélla...”

En otro pronunciamiento de jurisprudencia se explica que “...la misma declaración de inconstitucionalidad de una ley no puede implicar su derogación dentro de la tradición jurídica de nuestro juicio de amparo, puesto que las declaraciones emanadas del Poder Judicial de la Federación sólo tienen eficacia limitada al caso concreto...”⁵⁵

Hemos revisado algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la abrogación y derogación tácita de las leyes, y encontramos los siguientes principios:

1. Cuando la nueva ley, de una manera tácita contraria y aparente deroga otras disposiciones contenidas en otras leyes, esa derogación puede no realizarse.

2. Si la ley derogatoria es de la misma jerarquía que la derogada tácitamente, no hay conflicto, y es indiscutible que la derogación tácita puede realizarse.

3. Cuando la ley derogatoria es de inferior categoría a la que se ve afectada, entonces puede afirmarse que la derogación tácita no tiene efecto.

4. El poder de abrogar o derogar una ley es facultad de quien tuvo el poder de hacerla, y éste, en nuestro régimen político, corresponde al Poder Legislativo.

5. La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito no deroga la ley.

6. En el amparo contra leyes, la declaración de inconstitucionalidad de una ley no puede implicar su derogación, dentro de la tradición jurídica del juicio de amparo, puesto que las declaraciones emanadas del Poder Judicial de la Federación sólo tienen eficacia limitada al caso concreto.

7. Una ley derogada o abrogada no revive por el solo hecho de que quede abolida la ley posterior que la invalidó.

⁵⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, México, 8a. época, t. III, segunda parte, tesis 228, p. 445.

⁵⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, México, 5a. época, t. CXXV, p. 1685.

Existe también otro tipo de abrogación o derogación de la ley, aparte de las ya mencionadas, que es la llamada derogación o abrogación automática.

Este tipo de abrogación o derogación de la ley sólo opera cuando se han cumplido totalmente los fines para los cuales expresamente fue expedida la ley. Es el caso de las leyes de Ingresos y Presupuesto de Egresos, que aunque una ley posterior no las derogue o abroge expresamente, se entiende que su vigencia es de un año.

3. *Reformas a otras leyes*

Cuando se publica una nueva ley o se reforma una ya existente, cabe la posibilidad de que los nuevos preceptos sean afectados por los de otra ley. Así, el legislador ha optado por ocupar los artículos transitorios de una nueva ley o los de un decreto de reforma para derogar, abrogar o reformar los de otra ley que afecte directamente la nueva normativa.

Regularmente, los estudiosos del derecho no ponen mucha atención a lo establecido en un artículo transitorio (excepto su vigencia); sin embargo, resulta de la mayor importancia, ya que en ocasiones en estos se contienen disposiciones de trascendencia para la materia estudiada en la nueva ley. Cuando una ley resulta afectada por la expedición de otra, es necesario que esto sea aclarado por el legislador en un artículo transitorio, haciendo referencia a la ley afectada, poniendo los datos completos, como son: nombre completo de la ley, artículos reformados, abrogados o derogados y fecha de publicación de la ley afectada. Hacemos énfasis en este punto, ya que en muchas ocasiones nos hemos encontrado con disposiciones que por no contener los datos precisos de la ley afectada, dicha reforma, derogación o abrogación no tienen el fin deseado.

Por ejemplo, en el estado de Tlaxcala se publicó en el *Periódico Oficial* el 24 de octubre de 1984 la Ley Laboral de los Servidores Públicos del Estado de Tlaxcala y sus Municipios, y en su artículo cuarto transitorio se estableció que se reformaban los artículos 82 y 83 de la Ley de Pensiones Civiles del mismo estado. En este ejemplo, el legislador de esa entidad omitió la fecha de publicación de la ley afectada, además de que lo más recomendable hubiera sido expedir un decreto por el cual se reformaran dichos artículos.

Existe otro ejemplo en el que se afecta el contenido de un párrafo de un artículo y no se hace la aclaración del artículo afectado, lo que ha causado confusión entre los que han consultado dicha ley. Nos referimos a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La segunda dispone en su artículo decimoquinto transitorio que: “Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros”.

La Ley de Amparo en su artículo 192, párrafo segundo, dispone “Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas”.

Es evidente que, en este caso específico, el artículo transitorio tiene más alcance que el propio contenido de la Ley de Amparo, por lo que su aplicación ya no resultó ser transitoria; afortunadamente ya se hizo la reforma correspondiente a dicho artículo.

VII. CONCLUSIONES

En la medida en que el legislador haga uso de los recursos técnicos y metodológicos, la elaboración de las leyes será más sencilla y los resultados serán mucho más óptimos.

La técnica legislativa es un instrumento más con el que puede contar el legislador para la buena elaboración de las leyes; en la medida en que se apliquen los lineamientos o directrices los resultados serán mejores. En todo trabajo de investigación —como lo es elaborar un ley— se requiere del uso de una metodología para alcanzar los objetivos planteados, y precisamente la técnica legislativa en el caso de las leyes, cumple esa función metodológica, más que técnica.

Consideramos que dentro del procedimiento legislativo desde el punto de vista técnico, la iniciativa juega un papel importante, quizá el más importante, ya que de su correcta elaboración dependerá su aprobación; por lo que diferenciar las partes y contenido que contendrá la iniciativa,

será de gran ayuda al cuerpo legislativo que habrá de discutirla y en su caso aprobarla.

La estructura de la ley será siempre tal, que la utilización de las diferentes divisiones en que se puede partir una norma, resultará de gran importancia, ya que dará unidad a toda la ley; en la medida en que el autor de la ley divide correctamente y agrupe los temas en los diferentes grados de organización, dará a la ley mayor certeza, claridad y precisión.

Los artículos transitorios cumplen una función importante dentro de la estructura de la ley, ya que de éstos dependerá el tránsito de una legislación a otra, por lo que es importante diferenciar y definir los temas que contendrán tanto la parte normativa como la parte correspondiente a los artículos transitorios.

El legislador ha de ser el integrante de un cuerpo realmente legislativo al que tengan acceso, por algún conducto, quienes conocen la técnica legislativa. Como lo enseña Ihering, el derecho es una idea práctica; no existe sino para realizarse, para instituir el orden y la paz. La técnica jurídica es, precisamente, la suma de nociones y recursos que aseguran la realización del derecho. Y la técnica legislativa, rama muy importante de aquélla, tiende a la elaboración perfecta de ese instrumento precioso de revelación y realización del derecho que es la ley escrita.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1989, 955 pp.
- ADAME GODDARD, Jorge, “El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano”, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, 318 pp.
- AGUILAR Y CUEVAS, Magdalena, “Decreto”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. II, pp. 838-840.
- AGUILÓ, Josep, *Sobre la derogación. Ensayo de dinámica jurídica*, México, Distribuciones Fontamara, 1995, 106 pp.
- ARAGÓN, Manuel, “La iniciativa legislativa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 72, 1986.
- ARNAIZ AMIGO, Aurora, “Constitución”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. I, pp. 658-660.

- , “El refrendo ministerial o secretarial”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. VII, núm. 1, enero-marzo de 1989, pp. 1926.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Harla, 1998, 1053 pp.
- , “La iniciativa legislativa”, *Alegatos*, México, núm. 25, septiembre-diciembre de 1993, pp. 118.
- BASCUÑÁN VALDEZ, Aníbal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, núm. 8, colección de Apuntes de clase, pp. 201-207.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, 438 pp.
- BIELSA, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, 309 pp.
- BORJA, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, 365 pp.
- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1994, 1068 pp.
- CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *De las iniciativas*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1990, colección Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos, 125 pp.
- , *Lógica parlamentaria*, México, s. e., 1996, 174 pp.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, 312 pp.
- , “Algunas consideraciones sobre el procedimiento legislativo en México”, *Estudios Jurídicos*, México, núm. 6, 1994, pp. 45-52.
- , “Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas: Notas de técnica legislativa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 89, mayo-agosto de 1997, pp. 433-446.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996, 299 pp.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM, CNDH, 1996, 230 pp.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, 315 pp.
- , *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996, 607 pp.

- , “Artículo 124”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, Porrúa, 1997, pp. 1301-1307.
- CORONA FERRERO, Jesús Ma. *et al.*, *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos, 1994, 332 pp.
- DÁVALOS, José, “Panorama del sistema legal mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXV, núm. 74, mayo-agosto de 1992, pp. 485-494.
- DOMÍNGUEZ, Virgilio, *La vacatio legis en el derecho mexicano*, México, s. e., 1972, 88 pp.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, México, UNAM, 1993, 736 pp.
- EZQUIAGA, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional”, *Isonomía*, México, núm. 1, octubre de 1994.
- FROSINI, Vittorio, *La letra y el espíritu de la ley*, Madrid, Ariel, 1995, 158 pp.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, 11a. ed., México, Porrúa, 1991, 758 pp.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Ma. Asunción, *El procedimiento legislativo*, Madrid, Congreso de los Diputados, s. a., 324 pp.
- GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, “Ley”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. III, pp. 1963 y 1964.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “El régimen jurídico de los tratados en México y el artículo 133 constitucional”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 157-168.
- , *Temas selectos de derecho internacional*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, 472 pp.
- GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, “El debate”, *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, XLVIII Legislatura del Congreso de la Unión, 1973, pp. 201-220.
- GONZÁLEZ, Ma. del Refugio, “Código”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. I, pp. 489 y 490.
- , “Ordenanzas” en *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. IV, pp. 2282 y 2283.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Reglamento”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. IV, pp. 2751 y 2752.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, “Las votaciones”, *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, XLVIII Legislatura del Congreso de la Unión, 1973, pp. 233-248.
- GRETEL, *La forma de las leyes, 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosh, 1986, 318 pp.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. Roberto J. Verengo, México, UNAM, 1986, 363 pp.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de derecho*, México, McGraw-Hill, 1994, 263 pp.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “El refrendo secretarial y sus consecuencias jurídicas. El caso de la Ley General de Bienes Nacionales”, *Temas Jurídicos*, México, núm. 1, abril-septiembre de 1996, pp. 51-54.
- , “El veto presidencial en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Temas Jurídicos*, México, núm. 1, octubre de 1996-septiembre de 1997, 1997, pp. 53-57.
- , “La terminación de la vigencia de las leyes”, *Concordancias*, Chilpancingo, Gro., año 1, número 1, 1996, pp. 53-57.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, *Normas técnicas y de estilo para el trabajo académico*, 3a. ed., México, UNAM, 1998, 148 pp.
- , “El lenguaje jurídico”, *Concordancias*, Chilpancingo, Gro., año 1, núm. 1, 1996, pp. 17-21.
- LUJAMBIO, Alonso, *Federalismo y congreso en el cambio político de México*, México, UNAM, 1996, 236 pp.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Tratados internacionales”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. IV, pp. 3149-3151.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Tratado de las leyes y su aplicación*, 2a. ed., México, UNAM, 1978, 471 pp.
- OCHOA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, “Proceso de creación de las leyes: estudio comparativo del derecho mexicano con el derecho francés”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLII, núms. 185-186, septiembre-diciembre de 1992.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997, 270 pp.
- PETTA, Paolo, “Il linguaggio del legislatore”, *Quaderni Regionali*, Nápoles, año XIII, núm. 4, octubre-diciembre de 1994.
- RAIGOSA, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *Isonomía*, México, núm. 3, octubre de 1995, pp. 207-216.

- RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita, “Importancia de la técnica legislativa para el diseño de un código de procedimientos administrativos”, *Boletín de Investigaciones Jurídicas*, Guanajuato, Gto., vol. XIV, núm. 56, octubre-diciembre de 1994.
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *Legislación*, México, McGraw-Hill, 1997, 35 pp.
- RÍOS VÁZQUEZ, Rodolfo, *La facultad reglamentaria del presidente de la República y su impugnación constitucional*, México, Jus, 1991, 101 pp.
- SÁENZ ARROYO, José *et al.*, *Técnica legislativa*, México, Porrúa, 1988, 130 pp.
- , *El refrendo y las relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo*, México, Porrúa, 1986, 218 pp.
- SÁINZ MORENO, Fernando (coord.), *La calidad de las leyes*, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1989, 402 pp.
- SÁNCHEZ COVISA HERNANDO, Joaquín, *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1956, vol. XI, 255 pp.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, “Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 11, núm. 33, septiembre-diciembre de 1991, pp. 47-64.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, 227 pp.
- SEMPE MINVIELLE, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, México, Porrúa, 1997, 259 pp.
- SEPÚLVEDA, César, *Curso de derecho internacional público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1964, 405 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La reforma judicial federal mexicana de 1994”, *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, pp. 397-416.
- SZÉKELY, Alberto (comp.), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, 1989, t. I, 474 pp.
- TORO CALERO, Luis del, “La iniciativa y formación de las leyes”, *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, XLVIII Legislatura del Congreso de la Unión, 1973, pp. 173-200.

- TOSI, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1996, 335 pp.
- TRIGUEROS G., Laura, “Estatutos”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1997, t. II, pp. 1353-1355.
- VALADÉS, Diego, “El control interorgánico entre los poderes Legislativo y Ejecutivo de México”, *El sistema presidencial mexicano. Algunas reflexiones*, México, UNAM, 1988, pp. 245-268.
- , *Constitución y política*, México, UNAM, 1994, 334 pp.
- VERGARA BLANCO, Alejandro, “Formación de la ley y técnica legislativa”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 18, núm. 2, mayo-agosto de 1991.
- WITKER, Jorge y LARIOS, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, UNAM, 1997, 196 pp.
- , *Técnicas de investigación jurídica*, México, McGraw-Hill, 1996, 86 pp.

LA RACIONALIDAD LINGÜÍSTICA EN LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA

María BONO LÓPEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El problema de la creación de un lenguaje jurídico específico*. III. *Ambigüedad y vaguedad de los enunciados*. IV. *Los niveles del lenguaje*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Los recientes cambios en la vida institucional y política de México han provocado la variación en el rumbo de la tarea legislativa no sólo en cuanto a los órganos creadores de leyes, “sino también o de manera especial, por alteraciones en las costumbres y la cultura políticas”.¹

La importancia que debiera atribuirse al órgano encargado de la producción normativa estriba en el hecho fundamental de que “las acciones estatales para resolver problemas sociales, son expresadas a través de normas jurídicas, principalmente las leyes”.² La complejidad de esos conflictos sociales que deben resolver los legisladores ha provocado una nueva manera de concebir el papel de la ley en el contexto de determinado sistema jurídico, además de producir un fenómeno, que se ha denominado “infla-

* Departamento de Derecho del ITAM.

1 Raigosa, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, núm. 3, octubre de 1995, pp. 207-216 (p. 207). Los más recientes cambios ocurridos a raíz de las elecciones del 2 de julio de 2000 siguen confirmando estas tendencias que empezaban a apuntarse desde años atrás.

2 *Ibidem*, p. 214. Sobre el cambio del papel de la ley —o su crisis— en las sociedades modernas, *cfr.* Avril, Pierre, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo. Los auxiliares de la labor legislativa”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 195-211 (p. 196); Pendas García, Benigno, “Función de los Parlamentos en materia de técnica legislativa”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, Vitoria, Parlamento Vasco, 1989, pp. 339-375 (p. 347), y Marcilla, Gema, “Sobre Contribución a una teoría de la legislación de Manuel Atienza”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, núm. 11, octubre de 1999, pp. 177-193 (pp. 177 y 192). Esta racionalidad de la producción legislativa está íntimamente vinculada al concepto de eficiencia: *cfr.* Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 1993, pp. 60 y 70.

ción legislativa”, y que ha acarreado numerosas dificultades que la teoría de la legislación y la técnica legislativa tratan de resolver.³

A todo esto se añaden ciertos cambios en todos los poderes legislativos, que también ha experimentado el Congreso federal mexicano: el recurso a asesores especializados en los temas que deben regular, y, como consecuencia de ello, la sustitución del “principio de oralidad... por el principio de la escritura”, ya que el trabajo documental ha adquirido una extraordinaria importancia en los últimos tiempos.⁴ Sin embargo, dos son los impedimentos que desincentivan la tarea normativa del Congreso mexicano para comprometerse totalmente con esta nueva tendencia a la profesionalización del Legislativo: la imposibilidad de la reelección inmediata y los cortos periodos de sesiones que obstaculizan la labor de reflexión, investigación y formulación de propuestas legislativas serias y eficaces.⁵

Estos cambios que han ido experimentándose, como la nueva composición del Congreso, han provocado que se tomen en consideración nuevas relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, de tal manera que puede esperarse una mayor independencia del Legislativo en una de sus principales tareas —la producción normativa con rango de ley— y, por ese mismo motivo, un mayor protagonismo del Congreso en la vida política y jurídica de México.⁶

Todo esto lleva aparejada la preocupación por las funciones, composición y actuación del órgano legislativo, en lo que poco ha reparado la

3 Cfr., por ejemplo, Jiménez Aparicio, Emilio, “Actualización de textos”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, cit., nota anterior, pp. 297-319 (p. 305), y Pendas García, Benigno, “Función de los Parlamentos en materia de técnica legislativa”, cit., nota anterior, p. 344.

4 Berlín Valenzuela, Francisco, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, pp. 159-172 (p. 169). Cfr. también Avril, Pierre, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo. Los auxiliares de la labor legislativa”, cit., nota 2, p. 197.

5 Cfr. Rose-Ackerman, Susan, “La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias en el Congreso de Estados Unidos”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, pp. 87-96 (p. 89). Sobre los argumentos históricos esgrimidos en contra de la reelección de los miembros del Poder Legislativo, cfr. Ferrer Muñoz, Manuel, “Aspectos de la reelección en México”, *Crónica Legislativa*, México, tercera época, núm. 5, 1 de diciembre de 1998-15 de enero de 1999, pp. 48-55 (pp. 50-55).

6 Cfr. Rose-Ackerman, Susan, “La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias en el Congreso de Estados Unidos”, cit., nota anterior, p. 87; Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, tesis de maestría, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 1999, p. 44, y Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas: notas de técnica legislativa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997, pp. 433-446 (p. 445).

dogmática jurídica.⁷ Por ello, es necesaria la reflexión sobre las tareas que el Poder Legislativo tiene pendientes, las dificultades por las que necesariamente deberá atravesar, y que también tendrá que resolver, si es que quiere el Legislativo asumir ese protagonismo en la nueva escena nacional. Como consecuencia de haber sido privilegiados los estudios sobre interpretación de normas por encima de los de la creación legislativa, sólo hasta hace muy poco tiempo se ha prestado atención a temas de tanta trascendencia como el estudio de la elaboración normativa, tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico, por lo que en México no existen profesionales capacitados para asesorar a los legisladores.⁸

A causa de este fenómeno, los teóricos han vuelto su mirada hacia el “desconocido” Legislativo para apuntar las bases teóricas que deberán sustentar el nuevo estado de cosas: una mayor profesionalización del órgano Legislativo.⁹ Por ello, algunos autores han reclamado desde hace

7 Cfr. Raigosa, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *cit.*, nota 1, p. 212, y Berlín Valenzuela, Francisco, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 4, p. 159.

8 Cfr. Raigosa, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *cit.*, nota 1, p. 215; Berlín Valenzuela, Francisco, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 4, p. 170; Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, pp. 189-193 (p. 189); Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, pp. 30 y 34; Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, en Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, *Curso de técnica legislativa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 9-46 (p. 45); Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes...”, *cit.*, nota 6, p. 434, y Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, en Witker V., Jorge (coord.), *Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del derecho (Antología)*, México, Porrúa, 1987, pp. 93-135 (p. 93). Sobre la creciente importancia que en otros países se ha concedido a los estudios sobre técnica legislativa, *cfr.* Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, *cit.*, nota 2, p. 35; Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, en esta misma nota, p. 39; Marcilla, Gema, “Sobre Contribución a una teoría de la legislación”, *cit.*, nota 2, pp. 178 y 179, y Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes...”, *cit.*, en esta misma nota, p. 444. Miguel Carbonell reproduce dos sentencias del Tribunal Constitucional español en este sentido. Muchos países han reparado en la importancia de este hecho, y lo han resuelto por medio de la publicación de formularios destinados a juristas ya formados. Sin embargo, sigue reclamándose la necesidad de “recuperar los contenidos *humanísticos* (de lengua y de estilo) que le permitan [al jurista] redactar correctamente esa decisión”: Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, en esta misma nota, p. 16. *Cfr.* también *ibidem*, p. 37.

9 *Cfr.* Rose-Ackerman, Susan, “La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias en el Congreso de Estados Unidos”, *cit.*, nota 5, p. 88. Esto acarrearía tres consecuencias fundamentales: “supervisión al Poder Ejecutivo, revisión presupuestaria y la *eficiente aprobación de nuevas leyes*”: *ibidem*, p. 95. Énfasis añadido. *Cfr.* también Avril, Pierre, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo. Los auxiliares de la labor legislativa”, *cit.*, nota 2, p. 208; Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, p. 45;

tiempo la necesidad de “aprovechar las técnicas y metodologías de saberes empíricos, propios de las ciencias sociales..., un cuidadoso aprovechamiento conjunto de saberes jurídicos, formales, y no-jurídicos, informales, [que] favorecería la construcción de instituciones y normas adecuadas para las cambiantes relaciones sociales”.¹⁰

A partir de la toma de conciencia de las nuevas condiciones que debe experimentar el Poder Legislativo en su función de creador de normas, y de las profundas deficiencias que se observan en ese proceso —un fenómeno no exclusivo de México— surge la necesidad de establecer criterios técnicos claros que sobrevivan a cada legislatura. A raíz de ello, se plantea la discusión sobre qué órgano está capacitado para elaborar esos criterios.¹¹

Por ello, junto a la producción teórica sobre las nuevas posibilidades del Congreso, se ha tomado en cuenta, en la práctica, la necesidad —por la especialización que sufre el proceso de producción normativa en la actualidad— de la existencia de asesores especializados de las comisiones del Congreso, que no sólo asistan a los legisladores en determinados temas que, por su naturaleza, requieran la intervención de expertos. También es necesaria la presencia de un tipo de personal capacitado en materia de técnica legislativa, cuya existencia está contemplada por la Ley Orgánica del Congreso.¹² Para Jesús Rodríguez y Rodríguez, el proceso

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, III, 1997, pp. 215-244; Pendas García, Benigno, “Función de los Parlamentos en materia de técnica legislativa”, *cit.*, nota 2, p. 346, y Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, *cit.*, nota 2, p. 29. Ya varios autores, conscientes de que la producción de normas responde a un proceso de comunicación que debe cumplir con sus fines esenciales —claridad y coherencia—, han reclamado la importancia de la creación de servicios auxiliares para los legisladores, entre los que toman en consideración a los especialistas del lenguaje y del discurso lógico: *cf.* Berlín Valenzuela, Francisco, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 4, pp. 171 y 172.

10 Raigosa, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *cit.*, nota 1, pp. 208 y 209. *Cfr.* también Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, *cit.*, nota 2, pp. 35-36 y 62-69, y Marcilla, Gema, “Sobre *Contribución a una teoría de la legislación*”, *cit.*, nota 2, pp. 190 y 191.

11 *Cfr.* Aguiló Lucía, Luis, “Competencia para dictar directrices de técnica legislativa”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, *cit.*, nota 2, pp. 321-337 (p. 325). En general, la mayoría de los autores se inclinan por que sea el Poder Legislativo el que elabore estas normas. A partir de aquí surgen otros problemas como el de la eficacia de esas directrices de técnica legislativa entre los demás órganos facultados para crear o proponer leyes: *cf. ibidem*, pp. 333-337.

12 El artículo 37 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece: “los grupos parlamentarios dispondrán... de los asesores, personal y los elementos materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones, atendiendo a la importancia cuantitativa de cada uno de ellos, de acuerdo con las posibilidades y el presupuesto”: Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://info4.juridicas.unam.mx> Consulta: 31 de marzo

que necesariamente habría de experimentar el trabajo legislativo tendría que asumir las siguientes etapas:

En la preparación de iniciativas de leyes o enmiendas deben hacerse estudios comparativos con antecedentes, doctrina y legislación autonómica y extranjera.

Tiene[n] que formular [los legisladores y sus asesores] un análisis teórico-legislativo, no sólo en su estructura lógico-jurídica sino en lo que se refiere a la corrección del lenguaje.

Deben seguir las modificaciones que puedan resultar del proceso legislativo, comprobando la corrección de los textos y, llegada la publicación oficial de la legislación, cotejarlas con sus expedientes.¹³

La existencia de estos auxiliares y asesores, preparados como técnicos redactores de leyes, implicaría agilización de los trabajos legislativos¹⁴ y la profesionalización de la tarea dirigida a la producción de normas jurídicas, que en este primer estadio de producción tendría que estar liberada de cualquier “prejuicio” político, como ha ocurrido en otros países.¹⁵

de 2000. Sin embargo, “no puede afirmarse que el reglamento del Congreso mexicano... establezca una estructura formal de apoyo legislativo”: Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 8, p. 189. Existen numerosos recursos materiales y humanos al servicio de los legisladores, que han ido otorgándose conforme a las necesidades generadas por el trabajo legislativo con el fin de auxiliar a los miembros del Congreso: para una enumeración de estos recursos, *cfr.* Berlín Valenzuela, Francisco, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 4, pp. 167 y 168. Sin embargo, los diputados siguen quejándose de la falta de recursos materiales y humanos, como ha ocurrido recientemente con la Comisión que trabajará sobre la declaración de procedencia de juicio político a varios funcionarios.

13 Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 8, pp. 192 y 193.

14 *Cfr.* Pedroza de la Llave, Susana Thafía, *El Congreso de la Unión*, *cit.*, nota 9, p. 213. Sin embargo, el apoyo de estos técnicos especializados no siempre se ha mostrado eficaz desde el punto de vista jurídico-formal: *cfr.* Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 6, 1989, pp. 385-393 (p. 391).

15 *Cfr.* Rose-Ackerman, Susan, “La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias en el Congreso de Estados Unidos”, *cit.*, nota 5, pp. 93 y 94; Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Servicios de apoyo para el trabajo legislativo”, *cit.*, nota 8, p. 192; Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, pp. 47-48 y 62-63; Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, pp. 12 y 14-15; Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 129; Aguiló Lucía, Luis, “Competencia para dictar directrices de técnica legislativa”, *cit.*, nota 11, pp. 325 y 331, y Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: presupuestos de calidad de las normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 92. Sobre los criterios de selección y algunas otras consideraciones sobre las tareas de los asesores técnicos de los legisladores, *cfr.* Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, pp. 52-54.

Quizá amerite especial mención el llamado Movimiento del Inglés Sencillo, o Plain English Movement, corriente que defiende la necesidad de hacer uso de un lenguaje menos “legalista” en las leyes y, en general, en el Derecho.... Parece también necesario visitar [*sic*] el tema de las relaciones entre el lenguaje y la elaboración de las leyes.¹⁶

En México, comienza a tomarse conciencia de la necesidad de abordar los problemas generados por el uso del lenguaje en el proceso legislativo. Y éste es precisamente el objeto de este trabajo: las relaciones que existen entre el lenguaje y la creación normativa son estrechísimas, porque el derecho se sirve del lenguaje para manifestarse:¹⁷ “independientemente de los factores de forma y de sujeto creador o destinatario, la regla sólo existe como tal desde el momento en que adquiere carácter lingüístico”.¹⁸ Y esta manifestación tiene unas características peculiares, porque el canal de transmisión de las normas es escrito —lo que trae como consecuencia una serie de rasgos significativos particulares, que veremos más adelante—.

Además, este tema está estrechamente vinculado a la racionalidad del derecho, entendido como lo contrario al derecho como resultado de la voluntad de un ser superior, de las pasiones o de la historia, y entendida esta racionalidad en un nuevo sentido, que ya ha apuntado Bobbio:

hay dos formas fundamentales de entender la razón en el Derecho, como razón fuerte y como razón débil;... la razón fuerte es la razón que legisla y la razón débil la que juzga o aplica el derecho;... el pensamiento jurídico contemporáneo, desde comienzos del siglo XIX, ha reducido la razón en el Derecho a su sentido débil que es el que se manifiesta en el momento de la aplicación.¹⁹

16 Raigosa, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *cit.*, nota 1, p. 216.

17 Cfr. Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, *cit.*, nota 2, pp. 121-156 (p. 126).

18 Cfr. Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, Palma de Mallorca, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984, p. 97.

19 Bobbio, Norberto, “La razón en el derecho (observaciones preliminares)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 2, 1985, *cit.* Atienza, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Instituto de Investigaciones Legislativas, primera época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991, pp. 9-31 (p. 11).

Asimismo, para Atienza, la racionalidad legislativa puede entenderse desde varios ámbitos diferentes: uno de ellos es de la producción de las leyes, de tal forma que el problema se centrará en “plantearse entonces... bajo qué condiciones... puede considerarse racional la actividad del legislador..., [y otro en el que] cabe hablar también de racionalidad en relación con el resultado de ese proceso, esto es, de racionalidad de las leyes”.²⁰ Así, los legisladores pueden resolver un problema social sin haber tomado en consideración todos los factores reales, y, en cambio, teniendo en cuenta todos ellos, no solucionar —o, incluso, agravar— un determinado problema.²¹

Varios elementos intervienen y ejercen influencia sobre los otros en el mecanismo de creación de leyes, y la definición de cada uno de ellos produce un distinto nivel de racionalidad. Además, los fines últimos que representan, organizados jerárquicamente, sirven para resolver los posibles problemas dentro de cada nivel y con los demás elementos.²² Se trata de los editores, los destinatarios, el sistema jurídico, los fines y los valores, conceptos que pueden identificarse como integradores del proceso de creación normativa.²³

Por tanto, en función de la intervención de estos elementos y de sus relaciones recíprocas, puede identificarse un primer nivel de racionalidad, el lingüístico, que supone “que el emisor (editor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (destinatario)”.²⁴ Así, los fines de la racionalidad lingüística serán “la accesibilidad, claridad y precisión de los mensajes normativos”.²⁵ Entendida, entonces, la produc-

20 Atienza, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *cit.*, nota 19, p. 18.

21 *Cfr. ibidem*, pp. 18 y 19.

22 Sin embargo, cada uno de estos niveles tiene que cumplir totalmente con sus fines, de manera que no deba haber discusiones que planteen la superación de un nivel inferior a otro superior: *cfr.* Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, p. 18. Esta consideración jerárquica de los niveles de racionalidad sólo merecería considerarse si, después de promulgadas las normas, aún existieran problemas entre los niveles.

23 Atienza, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *cit.*, nota 19, p. 19.

24 *Idem.* *Cfr.* también Avril, Pierre, “Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo. Los auxiliares de la labor legislativa”, *cit.*, nota 2, p. 198.

25 Atienza, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *cit.*, nota 19, p. 21. *Cfr.* también Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 31-32 y 35-37; Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 128, y Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, reimpr. de la 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, pp. 6, 14-15, 20 y 30-32. En algunas ocasiones, esta claridad implica el uso de un lenguaje figurado, de manera que se eviten las largas explicaciones, aunque no debe abusarse de este recurso: *cfr.* Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, *cit.*, en esta misma nota, pp. 26-29. Lo mismo ocurre en determinados casos concretos, como es el de las modificaciones. A menudo se piensa

ción legislativa como un acto de comunicación, deberá atenderse a los elementos que necesariamente intervienen en este proceso: emisor, receptor, canal, código.²⁶

El proceso legislativo implicará, entonces y entre otras cosas, que se tomen en consideración la racionalidad jurídico-formal y lingüística, de tal manera que se evite, en la medida de lo posible, que los jueces tengan que superar las deficiencias de las normas una vez promulgadas.²⁷

Si se concibe la técnica legislativa como el estudio de la “*composición y redacción... de las leyes y disposiciones jurídicas*”,²⁸ y tomando en consideración todos estos elementos que forman parte del “acto de comunicación legislativo”,²⁹ este trabajo sólo tratará del código, entendido éste como un sistema de signos con valor significativo que comparten emisor

que la modificación de una disposición normativa debe necesariamente afectar, por lo menos, al enunciado lingüístico íntegro, cuando es posible que el cambio se refiera únicamente a una sola palabra. En cualquier caso, debe privar la claridad de la modificación a la cuantía de lo modificado: *cfr.* Castiñeira Palou, Ma. Teresa, “Las leyes modificativas”, en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986, pp. 197-220 (pp. 205 y 206).

26 *Cfr.* Atienza, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *cit.*, nota 19, p. 21, y Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, núm. 9, octubre de 1998, pp. 73-102 (p. 81).

27 *Cfr.* Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, p. 12.

28 Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 11. Se trata no sólo de estudiar el contenido de las leyes, sino de la forma en la que éstas se elaboran: *cfr.* Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes”, *cit.*, nota 6, p. 433, y Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, mimeo, p. 3 (quiero agradecer la amabilidad de Reyes Rodríguez por haberme proporcionado esta versión de un trabajo que se publicará en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*).

29 Este acto de comunicación supone, además, sistematicidad, de tal manera que en el proceso de comunicación normativa es necesario que las leyes lingüísticas —como la de economía del lenguaje— se cumplan de forma diferente a como se hace en otros contextos comunicativos. De igual manera, los recursos a través de los que el hablante comprueba el éxito en la transmisión de los mensajes deben implantarse en alguna de las fases legislativas —Calsamiglia los llama *test*—, para evitar futuras obscuridades: *cfr.* Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, pp. 13 y 14 y 33; Marcilla, Gema, “Sobre Contribución a una teoría de la legislación”, *cit.*, nota 2, pp. 190 y 191; Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, *cit.*, nota 28, p. 8, y Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, *cit.*, nota 2, pp. 69 y 73. Estas formas de comprobación del éxito de acto de comunicación se manifiestan en diversas etapas, una de las cuales —la publicación— debe tenerse siempre presente, pues la publicación de las leyes también está sujeta, como toda la producción escrita, a procesos editoriales, por lo que los textos legislativos son susceptibles de posibles errores de imprenta o de corrección de estilo. Por tanto, se hace necesario que se adopten sistemas de control no sólo anteriores al proceso de publicación, sino también posteriores. Debe tenerse en cuenta, además, que la corrección de estilo no puede ni debe suplir a los legisladores: *cfr.* Salvador Coderch, Pablo, “La publicación de las leyes”, en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, *cit.*, nota 25, pp. 259-290 (pp. 285 y 286).

y receptor, de tal manera que del adecuado uso de ese código dependerá el éxito o el fracaso de la comunicación.

Debe añadirse desde ahora que ese código, cuya manifestación es precisamente a través de enunciados lingüísticos, cuenta con ciertas reglas que deben respetarse y, además, aplicarse, para evitar que se produzcan “defectos sintácticos u oscuridades semánticas”,³⁰ que, en último término, son los causantes de múltiples ambigüedades y vaguedades en el lenguaje jurídico.

Hay que añadir en este momento que el desarrollo de la técnica legislativa no se reduce sólo a este primer nivel de racionalidad lingüística, sino que los intereses de esta disciplina han ido extendiéndose más allá del mero análisis lingüístico, en la medida en que las normas jurídicas son concebidas en un contexto más amplio, que es el sistema jurídico.³¹ Sin embargo, la teoría de la legislación ha tratado de “buscar una unidad, o al menos una cierta articulación, entre saberes tan heterogéneos como los implicados en el estudio sobre la legislación”, lo que se alcanza, según Atienza, “en la medida en que los diversos tipos de racionalidad se definen a partir de los mismos elementos”.³²

El poco interés que hasta ahora los propios legisladores habían dispensado a la fundamental tarea de la creación normativa se demuestra con las cifras de las modificaciones efectuadas por las Cámaras a las iniciativas legislativas, ya vinieran del propio Legislativo o del Ejecutivo.³³ Ello se explica de alguna manera por la tradicional composición del Congreso, donde se hallaba sobrerrepresentado el partido del gobierno. Sin embargo, por el cambio en el estado de cosas, debe promoverse la importancia de que los legisladores y sus asesores dominen las técnicas de redacción jurídica, lo que no puede dejar de destacarse, por el hecho de que necesariamente esta técnica debe aplicarse en la fase propiamente legislativa de la formación de las leyes.³⁴

30 Atienza, Manuel, “Razón práctica y legislación”, *cit.*, nota 19, p. 21. *Cfr.* también Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, *cit.*, nota 25, p. 32.

31 *Cfr.* López Olvera, Miguel Alejandro, “La aplicación de la técnica legislativa en la elaboración de las leyes”, *Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales*, México, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero, año 5, núm. 8, mayo-agosto de 2000, pp. 18-31 (pp. 18 y 19).

32 Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, *cit.*, nota 14, p. 386.

33 Para conocer con detalle las cifras a las que nos hemos referido, *cfr.* Raigosa, Luis, “Algunas consideraciones sobre la creación de las leyes en México”, *cit.*, nota 1, pp. 212-214.

34 *Cfr.* Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 127, y Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, *cit.*, nota 28, pp. 5-7.

II. EL PROBLEMA DE LA CREACIÓN DE UN LENGUAJE JURÍDICO ESPECÍFICO

Debe partirse, en primer lugar, de aceptar la ambigüedad de la noción de lenguaje jurídico, que puede referirse al lenguaje del legislador, al del jurista y al del juzgador;³⁵ en cada uno de estos ámbitos, el lenguaje jurídico presenta determinadas características bastante bien identificables.³⁶ Los problemas que presentará cada uno de los lenguajes jurídicos serán diferentes a los demás; se verán afectados por la tradición jurídica y por las técnicas de redacción.³⁷ En ocasiones, las distintas atribuciones de significado que desarrolla la doctrina afectan de forma considerable a los demás lenguajes jurídicos, y, al contrario, el lenguaje legal —el de las leyes— ejerce una notable influencia sobre otro tipo de manifestación del lenguaje del derecho.³⁸

Jesús Prieto ha planteado una definición de “lenguaje legal” —entendido como lenguaje especializado—, que está afectada por determinadas características: unas comunes al lenguaje natural y otras más específicas, puesto que el lenguaje jurídico es una manifestación concreta del código a través del que nos comunicamos, que es la lengua: está

presidido por las reglas de la economía, la seguridad y la funcionalidad comunicativa, y caracterizado por un léxico específico que tiende a la precisión, por ciertas preferencias en la formación de las palabras, por determinados rasgos morfosintácticos y características de estilo..., e incluso por ciertas fórmulas estructurales en la manifestación de los textos,

y, además, posee “efectos *erga omnes* —pues virtualmente despliega su eficacia sobre todos los ciudadanos—”.³⁹

35 Cfr. Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, cit., nota 18, p. 272.

36 Cfr. Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, cit., nota 17, p. 125.

37 Cfr. Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, pp. 78, 87 y 89. En ocasiones, la obscuridad en la redacción está provocada conscientemente: cfr. Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, p. 44.

38 Cfr. Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 94; Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, p. 58; Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, cit., nota 17, p. 130, y Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, cit., nota 25, pp. 7 y 10-11.

39 Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, cit., nota 17, pp. 126 y 129.

Sin embargo, tras la aparente facilidad con que se manifiestan las normas a través del lenguaje natural, el lenguaje legal o jurídico debe ser objeto de una adecuación al ámbito óptico-práctico para “develar la naturaleza de la regla”, que sólo puede alcanzarse con un serio análisis lógico-lingüístico.⁴⁰ A partir de una concepción estructural-funcional del derecho, se trata de una

relación vectorial [la conexión de las reglas entre sí y la conexión con el objeto de las mismas, que] se expresa en el carácter lingüístico de las reglas como formando parte de su propia naturaleza. La conexión estructural y la conexión funcional de las reglas constituyen sendas conexiones lingüísticas, cuya investigación sólo es posible mediante el análisis lingüístico.⁴¹

Los conflictos de este lenguaje jurídico provienen especialmente de los problemas generados en el nivel morfosemántico de la lengua,⁴² incluso pareciera que las dificultades de ese lenguaje se debieran exclusivamente al “carácter lingüísticamente dependiente del derecho”.⁴³ En cualquier caso, la atribución y decodificación de los significados no son los únicos inconvenientes del lenguaje especializado, aunque éstos pueden ser solucionados con el recurso a otros niveles de la lengua superiores e inferiores.

Sin embargo, para otros autores, el lenguaje jurídico “es, entre los de índole técnica, el más fiel al idioma fijado, y que su desarrollo sólo pide ayuda a la *neología*, que nutre y enriquece, y no a los *neologismos* que inflan y perturban la unidad del idioma”.⁴⁴ Pero, a pesar de que la afirmación anterior no deja de tener cierta parte de verdad, hay que tomar en consideración que los legisladores no son los encargados de fijar y mantener la “pureza” del idioma; y, además, si tomamos en cuenta que el fin principal de los enunciados jurídicos es el de transmitir ciertos men-

40 Cfr. Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, cit., nota 18, p. 112.

41 *Ibidem*, p. 116.

42 Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 78. Sin embargo, es éste el rasgo que permite identificar lenguajes técnicos diversos: cfr. *ibidem*, pp. 79 y 80.

43 *Ibidem*, p. 79. Esta dependencia lingüística “equivale a admitir, al menos, que el objeto del conocimiento jurídico no puede ser el *L[enguaje]*; sin embargo, está determinado por éste”: *ibidem*, p. 81. En cambio, otros autores plantean argumentos a favor de partir de un “concepto del derecho que tenga en cuenta su naturaleza lingüística”: cfr., por ejemplo, Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, cit., nota 18, p. 275.

44 Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, cit., nota 25, pp. 8 y 9.

sajes, no siempre cumplirá con esa función un lenguaje caracterizado como excesivamente rígido y apegado a formas lingüísticas arcaicas.

Por otra parte, es preciso tomar en cuenta que el lenguaje de las leyes, a diferencia de otros contextos en los que se manifiesta el código lingüístico jurídico, “es de carácter preceptivo u ordenatorio y sólo excepcionalmente declarativo... La norma debe expresarse en mandamientos que impongan una conducta, la prohiban o la permitan, mas no en formulaciones de propósitos y deseos”,⁴⁵ y, por ello, hay que tener presente las reglas del sistema de la lengua que hagan posible la expresión lingüística de esta característica de la ley.⁴⁶

Es necesario llamar la atención sobre el hecho de que la interpretación en sentido amplio no siempre implica atribuir significado a un enunciado; en primer lugar, el destinatario de cualquier enunciado lingüístico asume una tarea inicial por medio de la cual trata de comprender los enunciados, y, en muchos casos, bastará este proceso de comprensión para decodificar o descifrar el código.⁴⁷ Se parte de que las normas o las reglas jurídicas siempre están construidas por expresiones lingüísticas, de tal manera que el primer análisis siempre será lógico-lingüístico.

El modo en que se haga ese estudio lógico-lingüístico variará dependiendo del grado de confianza que se tenga respecto de los fines y objetivos de los enunciados lingüísticos. Para muchos, la comprensión siempre implica una atribución de significado, que supone un “cambio ineludible e inevitable en el contenido significativo de la expresión lingüística”.⁴⁸ Para otros, la comprensión y el conocimiento de las normas jurídicas poseen ciertas características especiales, distintas de las de otros ámbitos del saber.⁴⁹

Para algunos estudiosos, los problemas generados por el lenguaje se explican por el hecho de que generalmente las palabras poseen varios significados, y que las “reglas gramaticales son a veces muy elásticas”,⁵⁰

45 Cfr. Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 132.

46 Cfr. Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, *cit.*, nota 18, p. 95.

47 Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.*, nota 38, p. 3.

48 Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, p. 73. Cfr. también *ibidem*, pp. 76 y 78-79. Esto se debe a que incluso la expresión “significado literal” no está exenta de problemas significativos: *cfr. ibidem*, pp. 86 y 87.

49 Cfr. Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, *cit.*, nota 37, p. 45.

50 Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.*, nota 39, p. 27. La existencia de varios significados y la creación de palabras nuevas en el lenguaje natural que no están recogidas

hasta tal punto que Guastini afirma que “el lenguaje natural no está sujeto a reglas semánticas y sintácticas bien definidas”, por lo que “el significado de los enunciados del lenguaje natural... es fatalmente indeterminado”.⁵¹ Sin embargo, sostener que ningún enunciado lingüístico escapa al proceso de interpretación, por las lagunas de la comunicación en forma de vaguedades y ambigüedades, implicaría, desde mi punto de vista, afirmar que la posesión y uso de un lenguaje articulado entre los seres humanos siempre conduciría al fracaso del acto de comunicación. Reducir los problemas del derecho a conflictos en la elaboración de los enunciados lingüísticos implicaría, además, “limitar y reducir el derecho a su expresión lingüística”,⁵² a pesar de la importancia fundamental que este aspecto tiene no sólo para la ciencia de la legislación, sino para otros ámbitos del derecho.

Hay que tener en cuenta, además, que en la producción de enunciados jurídicos se establece una relación especial entre el redactor o autor y el lector-destinatario:

[el intérprete jurídico] no puede aspirar a un resultado que satisfaga a sí mismo. En su lugar, tiene que llegar a un nivel de *aceptabilidad general* al atribuir un significado a una parte de un texto jurídico. Un proceso de comunicación siempre conlleva una interacción social: del legislador al intérprete y, después, al auditorio de la interpretación; y viceversa. El flujo en las dos direcciones del proceso de la comunicación se basa en el hecho de que el Derecho es un medio *autorizado* de poder social, y los resultados de la interpretación determinan así el ejercicio del poder social en una sociedad dada.⁵³

en el léxico del lenguaje jurídico se explican por la modificación de la realidad, no por el “caos” del sistema de la lengua: *cfr.* Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, p. 86.

51 Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.*, nota 38, p. 57. *Cfr.* también Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, pp. 75 y 80.

52 Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, p. 80. *Cfr.* también *ibidem*, p. 82. En sentido contrario opina Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, *cit.*, nota 25, p. 7.

53 Aarnio, Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica” (trad. de José Pedro Úbeda), *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 109-117 (p. 114). *Cfr.* también Sánchez Morón, Miguel, “Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, *cit.*, nota 2, pp. 101-119 (p. 106), y Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los jueces*, *cit.*, nota 18, p. 274.

Para evitar los problemas derivados del cambio semántico de algunas palabras, y en virtud del respeto al principio de la certeza jurídica,⁵⁴ los redactores de las normas deben procurar no introducir palabras del lenguaje natural “no consagradas por el uso y los diccionarios”;⁵⁵ no es el caso del empleo de palabras específicamente jurídicas, propias del lenguaje especializado, que no están recogidas en los diccionarios lexicográficos. Pero, en el caso de las palabras tomadas del lenguaje natural, el derecho no debe ser el “vehículo para introducir palabras nuevas a nuestra lengua”.⁵⁶ Se trata, por ello, de partir del uso “normal” del lenguaje natural,⁵⁷ pero, para que este proceso sea exitoso, en algunos casos deben establecerse algunas reglas de reconocimiento para identificar los “verdaderos” usos, lo que supone, en ocasiones, un auténtico problema.

La claridad y accesibilidad son dos notas íntimamente relacionadas con la certeza del derecho, y afectan por igual a la creación lingüística normativa y al sistema de normas en general, de manera que el legislador ha de ponderar los criterios de simplificación con los de claridad y comprensibilidad.⁵⁸ Los legisladores emplean algunos recursos que a la larga se convierten en redundancias, como el uso de la expresión “de la presente ley” cuando se hacen remisiones a artículos del mismo cuerpo normativo; si esas expresiones se usaran con la debida prudencia —cuando se hace referencia a artículos de esa y otras leyes— podrían evitarse muchas ambigüedades.⁵⁹

La importancia de eliminar cierto tipo de recursos lingüísticos y extralingüísticos en la elaboración de los textos jurídicos, como los enunciados arriba, que contribuyen a confundir a los destinatarios de las nor-

54 Efectivamente, los “defectos técnicos de una norma pueden afectar asimismo a su validez y eficacia jurídicas *stricto sensu*, en especial, por infracción del principio de seguridad jurídica”: Sánchez Morón, Miguel, “Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal”, *cit.*, nota 53, p. 106.

55 Desde luego, aquí hay que hacer la distinción entre lengua y habla en todas sus dimensiones: *cfr.* Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 43.

56 Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, *cit.*, nota 25, p. 31.

57 *Cfr.* Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, *cit.*, nota 18, p. 96.

58 Es el caso, por ejemplo, de las remisiones: “*en caso de duda, es preferible repetir que remitir*”: Salvador Coderch, Pablo, “Las remisiones”, en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, *cit.*, nota 25, pp. 221-241 (pp. 238 y 239). *Cfr.* también Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, *cit.*, nota 14, p. 391.

59 *Cfr.* Kirchner, Pedro y Andúgar, P. F., “Reglas de citas”, en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, *cit.*, nota 25, pp. 243-257 (pp. 246 y 247). *Cfr.* también *ibidem*, pp. 248-254.

mas, está, además, íntimamente relacionada con la eficiencia del derecho,⁶⁰ de tal manera que el mejoramiento de la calidad de las leyes tendría que suponer, en primer lugar, una depuración de redundancias.⁶¹

Suele llamarse la atención sobre el hecho de que los mensajes producidos en las normas y que los legisladores dirigen a sus destinatarios —los que deben aplicarlas y los que deben acatarlas— pasan generalmente por el filtro de los especialistas en la materia⁶² —“lector ideal” o “lector informado” lo denomina Aarnio—. ⁶³ Esto ocurre cada vez con más frecuencia en las sociedades complejas, en las que la tecnificación del derecho “excluye” de su conocimiento a amplios sectores de la población. Las consecuencias de este hecho saltan a la vista, aunque no trataremos de ellas por no ser materia de este trabajo.⁶⁴

60 Cfr. Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 129. Sobre el concepto económico de eficiencia y su importancia en la ciencia de la legislación, cfr. Calsamiglia, Albert, “Eficiencia y derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 267-287 (pp. 284 y 285).

61 Cfr. Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 126; Jiménez Aparicio, Emilio, “Actualización de textos”, *cit.*, nota 3, p. 302, y López Olvera, Miguel Alejandro, “La aplicación de la técnica legislativa en la elaboración de las leyes”, *cit.*, nota 31, p. 19. Son interesantes algunas conclusiones sobre la calidad de las leyes, que vale la pena reproducir: “la calidad de las leyes depende no sólo de sus propiedades internas, sino, sobre todo, de su idoneidad para alcanzar sus objetivos, integradas en el ordenamiento vigente;... consideradas en sí mismas, las leyes deben reunir las cualidades de claridad expresiva, uniformidad en su estructura y lógica interna;... consideradas en relación a su contexto, las leyes deben redactarse teniendo en cuenta el ordenamiento en que han de integrarse y la realidad a la que van a ser aplicadas;... las cámaras legislativas son responsables de la calidad de las leyes que aprueban. El procedimiento legislativo debe contribuir a mejorar la calidad de los proyectos y de las proposiciones de ley”: Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da, “Propuesta de directrices para mejorar la calidad de las leyes”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, *cit.*, nota 2, p. 391.

62 Cfr. Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, p. 18. Sobre las reacciones de los destinatarios ante las leyes, cfr. Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, *cit.*, nota 2, pp. 63-64 y 66; Aguiló, Josep, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, núm. 6, abril de 1997, pp. 71-79 (p. 75); Mazzarrese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, p. 87, y Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 129. Estos mismos “márgenes de discrecionalidad” generados por los enunciados jurídicos ambiguos “serán aprovechados por quienes tienen conocimiento de que existen y que además tienen los medios para servirse de ellos”: Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, *cit.*, nota 28, p. 3. Cfr. también Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, *cit.*, nota 14, p. 391.

63 Cfr. Aarnio, Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, *cit.*, nota 53, pp. 113 y 114. Cfr. también *ibidem*, p. 116

64 Cfr. Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, *cit.*, nota 37, pp. 39 y 43, y López Olvera, Miguel Alejandro, “La aplicación de la técnica legislativa en la elaboración de las leyes”, *cit.*, nota 31, p. 19. “Lo que resulta habitual, en cambio, es la presencia, en la población en general, aun en los sectores altos y con instrucción calificada, de una idea muy difusa acerca del derecho y de una muy

De todo esto resultaría que los órganos encargados de aplicar las normas son especialistas en esas materias, y que los canales de transmisión normativa están pensados únicamente para ciertos sectores profesionales, que se encargarían de informar a los destinatarios finales de las leyes, efectos directamente vinculados a la aceptación de las normas, por la arbitrariedad que ello podría suponer.⁶⁵ La interferencia en la transmisión de las normas, que se produce en el momento mismo en que los textos legales deben ser traducidos por “especialistas”, podría generar entre los destinatarios un ambiente de inseguridad. A ello se sumaría el hecho, puesto ya de manifiesto por algunos autores, de que la intervención de personal técnico en la elaboración de las normas no siempre produce resultados satisfactorios, y se corre el riesgo de que no se tome en cuenta la realidad concreta.

Sin embargo, las implicaciones que el derecho tiene para todos provocan la manipulación de los contextos y de la terminología jurídica. Y ello se debe, en mi opinión, al hecho de que el léxico del derecho y todo el derecho en general son usados por todo el mundo, porque todos los individuos se enfrentan al derecho diariamente, de modo consciente o inconsciente. Esto no ocurre con la física, por poner un ejemplo: cualquier persona puede sobrevivir sin conocer ningún hecho de la física ni su explicación, y, menos aún, su lenguaje especializado.⁶⁶ Por eso, ningún científico del derecho puede pretender resguardar el derecho de los afectados por él. Ello implica una indudable influencia social, que es recíproca.⁶⁷ A pesar de esto, “el lenguaje jurídico no es vulgar, claro está, por mucho que se generalice, es decir, que se difunda en el vulgo”.⁶⁸

El código empleado por el derecho posee unas características determinadas, lo que supone que pueden existir ciertas partes de los mensajes

lábil comprensión respecto de la lógica interna de su funcionamiento”: Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, cit., nota 37, p. 41. Cárcova estima que ese proceso de tecnificación-desconocimiento afecta también a los propios operadores jurídicos: *cfr. ibidem*, p. 175.

⁶⁵ *Cfr.* Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad*, cit., nota 15, pp. 56, 93 y 98, y Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, *cit.*, nota 28, p. 6.

⁶⁶ Todo esto tiene que ver más profundamente con el concepto y la teoría del derecho, puesto que los fenómenos jurídicos poseen significado aun antes de que se lo atribuya el derecho: *cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 7a. ed., México, Porrúa, 1993, pp. 16 y 17.

⁶⁷ *Cfr.* Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, cit., nota 25, pp. 6 y 13-14.
⁶⁸ *Ibidem*, p. 1.

que los hablantes comunes —los destinatarios finales de las normas, en último término— desconocen,⁶⁹ y, por ello, deben recurrir a “decodificadores” especializados, los profesionales del derecho, los asesores jurídicos de los órganos encargados de aplicar las normas.⁷⁰ Sin embargo, debe tenerse presente que el lenguaje más o menos artificial, específicamente jurídico, parte de la base del lenguaje natural,⁷¹ por lo que es necesario respetar las reglas de éste,⁷² aunque deba tenerse presente el hecho de que los redactores de las normas tienen que tomar en consideración otros elementos: “rasgos pragmáticos o extralingüísticos”.⁷³

La afirmación de que el lenguaje jurídico es cada vez más el resultado de procesos complejos, reservada su comprensión sólo a unos cuantos, es el argumento utilizado por quienes sostienen que en el derecho existen más palabras técnicas que palabras de uso común. “El cambio del uso técnico al uso cotidiano, así como, a la inversa, el cambio del uso cotidiano al uso técnico es más bien un fenómeno común y frecuente el cual, realmente, origina problemas en la interpretación jurídica”,⁷⁴ y en la traducción de hechos de la realidad al lenguaje jurídico.⁷⁵

En cambio, para algunos otros autores, el lenguaje jurídico tiene más de lenguaje natural que de lenguaje artificial, como el de las matemáticas,

69 Cfr. *ibidem*, p. 4.

70 Cfr. Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, cit., nota 6, p. 18. En cierto sentido, el procedimiento empleado sería similar al que se utiliza para la traducción interlingüe (de un lenguaje natural a otro). El entendimiento de este proceso esclarecería algunos temas fundamentales de la interpretación jurídica: cfr. Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, pp. 73-74 y 76-77.

71 “El derecho no puede dejar de tener un lenguaje mediante el cual es formulado, un lenguaje como medio de expresión necesario, como medio necesario de la misma posibilidad de su conocimiento y comunicación”: Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 81. Cfr. también *ibidem*, pp. 95 y 96.

72 Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, cit., nota 38, p. 57. “Es una forma de lenguaje que llega a ser el resultado de una mezcla peculiar de rasgos tanto del lenguaje ordinario como del técnico”: Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 88. Cfr. también *ibidem*, p. 89.

73 Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 77. Para muchos autores, el problema fundamental radica en el hecho de que puede parecer imposible adaptar y modificar un lenguaje natural de tal manera que se convierta en un lenguaje técnico o especializado. La consideración de que se trata sólo de la “(re)producción de un [lenguaje]-destino del contenido significativo del texto equivalente del L[lenguaje]-fuente” parece que deja fuera de discusión muchos otros factores que intervienen durante esa etapa como elementos distorsionadores de ese “sencillo” proceso: cfr. *ibidem*, pp. 78-79 y 82.

74 *Ibidem*, pp. 89 y 90.

75 Cfr. *ibidem*, pp. 94 y 95, y Martínez García, J. I., *La imaginación jurídica*, Madrid, Debate, 1992, cit. Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, cit., nota 37, p. 178.

y la primera consecuencia de esta afirmación es la constatación de que el lenguaje jurídico “no puede ser *exacto*”, por lo que la necesidad de recurrir a las reglas propias de cada lenguaje natural determinado se hace cada vez más patente, a pesar de que puedan identificarse rasgos propios del lenguaje jurídico⁷⁶ que lo hacen diferente de otros registros o de otros lenguajes especializados.

Es cierto que en el derecho, como en las demás ciencias, podemos encontrar tres clases de palabras: las de uso común, sobre las que volveremos más adelante; las de uso común, modificadas por los juristas,⁷⁷ y las específicamente técnicas, que no aparecen en los diccionarios lexicográficos y rara vez son usadas en el lenguaje común, aunque sean poco numerosas.⁷⁸ Sin embargo, la proporción de palabras técnicas especializadas aumenta cuando el texto normativo regula una materia más concreta desde el punto de vista científico o técnico.⁷⁹ En todo caso, ha de valorarse la inclusión de este tipo de palabras teniendo en cuenta algunas normas: a) debe encontrarse un equilibrio entre la cantidad de palabras pertenecientes al léxico común y al especializado; b) la elección de las palabras dependerá del grado de concreción semántica que posean, y c) los textos serán depurados de construcciones innecesarias que dificulten la comprensión de las normas.⁸⁰

76 Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 20. Los problemas del mal uso del lenguaje natural aplicado al lenguaje jurídico se manifiestan tanto en aspectos formales como de contenido: *cf.* *ibidem*, p. 21.

77 Uno de los problemas fundamentales de este tipo de palabras es que su significado dependerá de la corriente doctrinal a la que se adscriba cada jurista. Sin embargo, creo que la dificultad no radica siempre en el diferente significado, sino en la palabra concreta que se emplee. *Cfr.* Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.*, nota 38, pp. 27 y 58, y Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, *cit.*, nota 25, pp. 9 y 10.

78 *Cfr.* Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.*, nota 38, p. 27; Salvador Coderch, Pablo, “Definiciones y remisiones”, en Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos da (coords.), *La calidad de las leyes*, *cit.*, nota 2, pp. 157-182 (p. 163), y Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 141. A esto se añade la necesidad de emplear otro tipo de lenguajes especializados dentro del lenguaje jurídico: *cf.* Mazzaresse, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, p. 95, y Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 132. Rafael Bielsa propone la superioridad del lenguaje jurídico sobre otros lenguajes científicos o especializados, porque el primero generalmente suele contener el léxico de los segundos: *cf.* Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, *cit.*, nota 25, pp. 5 y 6.

79 *Cfr.* Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 143.

80 *Cfr. ibidem*, p. 138. *Cfr.* para las reglas sobre la incorporación de neologismos, *ibidem*, p. 145.

Se añade a esta característica del lenguaje jurídico la circunstancia de que, a pesar de que debe evitarse la inclusión de palabras extranjeras, no siempre es posible, debido a que la realidad así lo impone.⁸¹ Pero ocurre que rara vez el léxico del lenguaje jurídico es común en diferentes países, e incluso dentro de un mismo país, lo que dificulta aún más su descripción y sistematización en el nivel léxico-semántico.⁸² La existencia de múltiples lenguajes jurídicos, no sólo diferentes en distintos países, sino incluso dentro de un mismo Estado, hace pensar que sea posible que existan casos de homonimia y de homosemia en el lenguaje jurídico, considerado como opuesto al lenguaje natural, y teniendo en cuenta todas las objeciones lingüísticas que pueden oponerse a las nociones de homonimia y homosemia.⁸³

Una adecuada sistematización, que se relaciona con el uso económico, evitaría problemas que deben resolverse después en detrimento de la claridad de las normas.⁸⁴ Así, en el caso de las remisiones, “economizan pero tecnifican y complican; refuerzan la sistemática del ordenamiento pero fragmentan la ley; descargan de detalles minuciosos o de cuestiones pasajeras pero disminuyen su contenido significativo directo; adaptan y unifican automáticamente regulaciones pero lo hacen al margen de una decisión concreta de sus autores”.⁸⁵

Así, el lenguaje jurídico se caracterizaría por

el poder creativo que éste tiene para definir su propio objeto, para determinar de lo que se trata. Es decir, se asume que el lenguaje en el cual el derecho se formula determina lo que cuenta como jurídico. Asimismo, determina en qué sentido debe ser concebido o entendido lo que cuenta como jurídico. En otras palabras, por constitutividad del *Lj* [lenguaje jurídico] se entiende, *lato sensu*, lo mismo que la clásica afirmación kelseniana, conforme a la cual... el derecho trasforma en una cuestión jurídica cualquier cosa que aborda.⁸⁶

81 Cfr. Sempé Minville, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, cit., nota 25, p. 31.

82 Cfr. Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, pp. 91 y 92. No sólo se plantea la necesidad de sistematización del lenguaje jurídico, sino de toda la teoría de la legislación: cfr. Marcilla, Gema, “Sobre *Contribución a una teoría de la legislación*”, cit., nota 2, p. 189.

83 Cfr. Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, cit., nota 6, p. 19.

84 Cfr. Salvador Coderch, Pablo, “Las remisiones”, cit., nota 58, p. 240, Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, cit., nota 17, p. 141.

85 Salvador Coderch, Pablo, “Las remisiones”, cit., nota 58, p. 241.

86 Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 83.

Algunas soluciones a los conflictos generados por la deficiente sistematización y redacción de las leyes vendrían dadas por el propio sistema lingüístico, aunque no constituye el lenguaje el único ni el más importante mecanismo de resolución de problemas del derecho: según el paradigma propuesto por Atienza, los conflictos que se presentan en cada uno de los niveles deben superarse en los superiores, de tal manera que la redacción y también la interpretación de las leyes estaría delimitada por las normas constitucionales. El principal problema se generaría a partir de la consideración de que las normas constitucionales se caracterizan por el “predominio de enunciados de principio o enunciados valorativos”.⁸⁷ En eso radica su valor para la psicolingüística y para la pragmática, aunque no para la gramática.

Los resultados de algunos análisis sobre problemas jurídicos generados por el empleo del lenguaje llegan a la conclusión de que

los vicios del lenguaje legal no derivan de una supuesta insuficiencia del depósito de recursos de las lenguas ante las necesidades de expresión jurídica; son, por el contrario, un mal general de los estados contemporáneos, deformaciones de la relación comunicativa entre el poder y los ciudadanos que el Estado democrático no ha logrado aún solucionar adecuadamente.⁸⁸

Aunque todo lo dicho hasta ahora no agota la discusión respecto a la importancia del lenguaje jurídico y el dominio de sus reglas por los legisladores, de lo que hasta ahora se ha afirmado podría concluirse que tres serían las principales tareas de los técnicos redactores de leyes que asesorarían a los legisladores en las varias etapas del procedimiento:

Revisar y corregir las iniciativas de ley en cuanto a su estructura y forma, así como opinar respecto a su forma y fondo.

Corregir la sintaxis y gramática de los proyectos de ley y resoluciones que pasen a su estudio, así como revisar la redacción definitiva de cada iniciativa, para que quede expresada claramente la materia de que se trata.

87 Atienza, Manuel, “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, núm. 6, abril de 1997, pp. 7-30 (p. 7) y Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 149 y ss. *Cfr.* también varios de los trabajos recopilados en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, UNAM-Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

88 Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 131.

Elaborar un manual de directrices legislativas, para homogeneizar las iniciativas con base a una adecuada técnica legislativa.⁸⁹

El trabajo de estos asesores aseguraría una mayor correspondencia entre la intención del legislador o la *ratio* de las normas y el texto en el que están recogidas, que es la forma en la que deben ser manifestadas,⁹⁰ aunque no evitaría que, en algunos casos, esos argumentos contribuyeran a sostener diversas interpretaciones,⁹¹ puesto que en cualquier circunstancia podrían forzarse las interpretaciones aunque se hubieran empleado estrictamente todas las normas y reglas gramaticales. En todo caso, en los textos normativos intachables desde el punto de vista sintáctico y semántico, la manipulación significativa sería mucho más difícil, porque habría menos argumentos razonables que aportar a la discusión.

III. AMBIGÜEDAD Y VAGUEDAD DE LOS ENUNCIADOS

Ambigüedad y vaguedad son dos nociones en las que es necesario detenernos para analizar su definición y sus alcances, porque, como veremos, algunos de los problemas generados por la ambigüedad y por la vaguedad pueden resolverse⁹² con la adecuada sistematización y análisis de los diferentes niveles del lenguaje. Desde luego, el reconocimiento de esos fenómenos lingüísticos lleva aparejada la necesidad de resolverlos de cualquier modo para “garantizar certeza al derecho” y evitar “márgenes de discrecionalidad”,⁹³ y, sin embargo, su existencia, inevitable, se debe al requisito de flexibilidad que debe poseer el derecho, para “acoplarse con la variedad de formas que pueden adoptar los objetos que regula”.⁹⁴

89 Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, cit., nota 6, p. 57.

90 Cfr. Fernández Fredes, Francisco, “La formación de las leyes. Elementos de técnica legislativa”, cit., nota 8, p. 132.

91 Cfr. Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 26, p. 85; Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, cit., nota 25, pp. 9 y 23, y Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad*, cit., nota 15, p. 89. “La claridad de la norma sólo se obtiene a través de la claridad conceptual y la firmeza de la elección de objetivos y fines de quien la proyecta”: Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad*, cit., en esta misma nota, p. 90.

92 Cfr. Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, cit., nota 25, p. 24.

93 Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, cit., nota 28, p. 3.

94 Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, cit., nota 28, pp. 90 y 91. Cfr. también Montoro Chiner, María Jesús,

Por supuesto, estas nociones influyen fundamentalmente sobre el nivel léxico-semántico de cada lengua, que es el nivel lingüístico que más cambios experimenta. “Conviene tener en cuenta que la formación de palabras es la gramática inmediata del léxico y que el componente léxico de una lengua es el más propenso a la variación o cambio; por tanto, el componente donde más abundan las irregularidades”.⁹⁵ En último término, la atribución de significado de las palabras dependerá de la convención de los hablantes, en la medida en que dominen el sistema de determinada lengua.⁹⁶

Los cambios en otros niveles de una lengua implicarían modificaciones en la estructura, cuyas reglas son más simples, porque constituyen el “sustrato” sobre el que se añade cualquier contenido semántico. La sintaxis, o lo que tradicionalmente se denominó gramática, de cualquier lengua es relativamente sencilla, y es difícil de alterar. La sintaxis supone, además, las coordenadas en las que se insertan los elementos con contenido semántico, de tal manera que la reconstrucción de los significados a partir de la existencia de esas coordenadas permite identificar un significado concreto.⁹⁷

Aunque existen casos de sinónimos y de homosemias en la lengua, que se explican por las modalidades geográficas, por la aparición contextual y por tipo de registro, la fijación de la lengua escrita a través de los medios de comunicación y la alfabetización casi universal contribuyen a evitar alteraciones de tal magnitud que provoquen la separación de distintas modalidades geográficas del español. Por otra parte, los cambios en el sistema fonético-fonológico rara vez afectan al lenguaje escrito, y, en caso de hacerlo, el propio sistema posee suficientes mecanismos para resolver homonimias. Por ello, el canal de transmisión del lenguaje jurídico

Adecuación al ordenamiento y factibilidad, cit., nota 15, p. 56. Para adecuarse al principio de la certeza del derecho, las normas deben ser claras y ser entendidas por los destinatarios: claridad y certeza serían, así, dos elementos directamente proporcionales: *cfr.* Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes”, *cit.*, nota 6, p. 441.

⁹⁵ Pena, Jesús, “Partes de la morfología. Las unidades del análisis morfológico”, *Gramática descriptiva de la lengua española*, t. III: Bosque, Ignacio y Demonte, Violeta (dirs.), *Entre la oración y el discurso. Morfología*, 1a. reimp., Madrid, Espasa Calpe, 1999, pp. 4303-4366 (pp. 4358-4359). “Las lenguas, como los organismos vivos: crecen, se desenvuelven y modifican después de haber recibido vida de otros idiomas; no son estáticas”: Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación, cit.*, nota 25, pp. 31 y 32.

⁹⁶ *Cfr.* Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos, cit.*, nota 18, p. 97.

⁹⁷ *Cfr. idem.*

presenta muchas menos dificultades de lo que podría esperarse, que si se tratara de actos de comunicación oral.

Sin embargo, estos fenómenos, junto a la redundancia, la contradicción y la inconsistencia, característicos “del sistema jurídico, se originan en buena medida por la aplicación de una mala técnica legislativa y por la carencia de una política legislativa”.⁹⁸

La vaguedad implica que el significado de las palabras es incierto, que no puede atribuirse ningún significado determinado. Es válido el ejemplo de Guastini de calvo —igual que la de alto o gordo—, cualidad que no puede delimitarse con precisión a partir de su “definición semántica”: “¿cuántos cabellos necesitan perderse para ser calvo?”.⁹⁹ Aunque Guastini piensa que todo el lenguaje natural está afectado de vaguedad,¹⁰⁰ debe tenerse presente que, si esto fuera así, todos los actos de comunicación fracasarían. Debe tomarse en consideración que estos términos vagos por definición son los que generalmente emplean los testigos para describir las circunstancias de tiempo y de lugar en que ocurrieron los hechos, incluso sirven para elaborar retratos hablados e identificar al probable responsable de la comisión de un delito.

Ambigua es una expresión a la que pueden atribuirse varios significados, aunque todos ellos estén bien delimitados. Son casos menos frecuentes en el lenguaje, aunque pueden aparecer, como el caso de doctor: “¿debemos entender por ‘doctor’ los licenciados en medicina... o quizá los llamados ‘doctores por investigación’?”.¹⁰¹ La resolución de estos casos depende de la habilidad de los legisladores y de sus asesores, pues basta con especificar a qué significado está haciéndose referencia.

Sin embargo, parte de los problemas de vaguedad y ambigüedad que se crean en la lengua se deben al hecho de que no se sigue unas reglas mínimas de uso léxico: “*no use distintos términos para expresar el mismo concepto* (aunque sea reiterativo). *Utilice términos distintos para designar conceptos distintos*”.¹⁰² Se trataría, si se aplican estas normas, de *dominar* el léxico del idioma.

98 Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, *cit.*, nota 28, p. 1.

99 Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.*, nota 38, p. 62.

100 *Cfr. ibidem*, p. 63.

101 *Idem*.

102 Salvador Coderch, Pablo, “Definiciones y remisiones”, *cit.*, nota 78, p. 169.

En cualquier caso, “las ambigüedades semánticas no se reconocen, sin embargo, al ir leyendo. Sólo son reveladas en un posterior análisis”,¹⁰³ y su resolución o reconstrucción está determinada por varios factores de tipo cultural y social. Además, “la interpretación jurídica, por otra parte, se caracteriza por la existencia de *fundamentos de autoridad para la interpretación* (fuentes del derecho) así como de *principios que rigen su utilización*, que han sido interiorizados por la comunidad jurídica”,¹⁰⁴ y que sirven como herramientas —además de los fundamentales criterios lingüísticos— en la atribución de significado de las ambigüedades semánticas.¹⁰⁵

Los técnicos legislativos han llamado la atención sobre uno de los recursos más frecuentes para resolver las posibles ambigüedades y vaguedades de los términos o conceptos empleados en las normas jurídicas, que es la inclusión de definiciones, que “se elaboran para simplificar una ley o para abreviar su extensión”,¹⁰⁶ aunque no suponen el paso de un lenguaje técnico a uno especializado.¹⁰⁷

La importancia de incluir definiciones en los textos normativos se halla en el hecho de que con ellas se restringen o amplían los significados de las palabras que, para el legislador, podrían presentar problemas de identificación semántica, pero sólo tienen que incluirse en los casos estrictamente necesarios; de otra manera, acabarían por confundir al lector. Así, pueden identificarse dos clases de definiciones: las que “recogen los usos lingüísticos de una comunidad de hablantes”,¹⁰⁸ y las que establecen significados distintos de los identificados en los diccionarios lexicográficos como acepciones de una palabra.

En la medida en que se eviten la ambigüedad y la vaguedad de los enunciados jurídicos, se ganará en claridad, de la que depende, en muchos casos, la efectiva aplicación de las normas, la verificación de las mismas y el combate a la arbitrariedad.¹⁰⁹

103 Aarnio, Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, *cit.*, nota 53, p. 110.

104 *Ibidem*, p. 112.

105 Se trata de la existencia de una medida o escala: *cf. ibidem*, pp. 111 y 114-115.

106 Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 29. *Cfr.* también Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad*, *cit.*, nota 15, p. 71, y Salvador Coderch, Pablo, “Definiciones y remisiones”, *cit.*, nota 78, p. 166.

107 *Cfr.* Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 147.

108 Salvador Coderch, Pablo, “Definiciones y remisiones”, *cit.*, nota 78, p. 162. *Cfr.* también *ibidem*, pp. 163 y 166-167.

109 Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad*, *cit.*, nota 15, pp. 37 y 40.

Igualmente, las ambigüedades sintácticas y de contexto afectan a las normas jurídicas: aquéllas “pueden modificar referencias respecto del objeto o supuestos de hecho”; éstas, “a través de la introducción de diversas alternativas, pueden desfigurar la relación dibujada o el enunciado que se formula. Mientras que la vaguedad puede tender a establecer una graduación cuantitativa, la ambigüedad aumenta las posibilidades de elección de actuación”.¹¹⁰

Desde luego, es necesario aclarar que la inclusión de estos fenómenos —ambigüedad y vaguedad— en los enunciados también puede provenir de una determinada intencionalidad del autor del texto, como ocurre en otros contextos comunicativos, aunque siempre existe un límite para el uso de este tipo de recursos lingüísticos, pues el emisor debe evitar que se desvirtúe el significado que quiere transmitir.¹¹¹

A pesar de todo esto, y aunque son muy importantes los recursos que se han apuntado para resolver las ambigüedades y vaguedades del lenguaje, debe analizarse con cuidado la siguiente afirmación:

los significados de las reglas sólo son inteligibles *mediante una labor constructiva del significado conjunto del sistema*, y viceversa. Ahora bien, el significado que es una regla puede ser formalizable mediante la reconstrucción lingüística que prescinda de su contenido concreto, *formalizando sus elementos componentes y conectándolos entre sí* por medio de la conexión verbal adecuada.¹¹²

IV. LOS NIVELES DEL LENGUAJE

Identificar los problemas y las reglas que los resuelven de cada uno de los niveles del lenguaje excedería el propósito de este trabajo y aburriría al lector, que puede recurrir a buenos manuales de gramática y a

“La falta de medios correctos para su ejecución [de la ley], la oscuridad de sus determinaciones, pueden permitir interpretaciones contradictorias, incluso, neutralizar la norma por su interconexión con otras”: *ibidem*, p. 38.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 57.

¹¹¹ *Cfr.* Aarnio, Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, *cit.*, nota 53, p. 109.

¹¹² Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, *cit.*, nota 18, pp. 98 y 99. Énfasis añadido.

algunos cursos de redacción jurídica que con cierta periodicidad suelen organizarse.

Trataremos solamente de abordar algunas cuestiones de las que se han ocupado algunos libros de técnica legislativa con el objeto de que este trabajo sirva de primera aproximación a las soluciones que en el futuro deban darse con carácter general para el trabajo legislativo.

Por ello, y a partir de los niveles o planos de análisis (sintáctico, semántico y pragmático)¹¹³ identificados, los puntos que se examinarán con más detenimiento en este apartado serán los siguientes:

- Dada la atención y preocupación que ha recibido el nivel morfosemántico de la lengua por parte de los juristas, trataremos de explicar los procesos de creación léxica previstos por el sistema de la lengua, qué recursos pueden emplearse para evitar las ambigüedades y vaguedades.
- Casos particulares son el uso del paradigma verbal, el empleo de abreviaturas y siglas.
- Como consecuencia de lo anterior, la adecuada aplicación de las normas previstas por el sistema para los niveles superiores supone la mejor manera de eliminar las lagunas léxico-semánticas.
- Por último, se tratarán algunos aspectos estrechamente relacionados con la sistematización de la lengua aplicados a la producción legislativa.

Algunos de estos puntos ya han sido tratados con anterioridad en este trabajo. Su enumeración no es sistemática, como ya se anunció, y no responde tampoco a un tratamiento ordenado de lo que se explicará más adelante. Sirve sólo como una guía de lo que otros trabajos han abordado.

No nos proponemos elaborar una relación casuística de todas las contradicciones lingüísticas en un determinado conjunto normativo, aunque recurriremos a algunos ejemplos aislados significativos de lo que puede encontrarse en cualquier enunciado jurídico.

113 Cfr. *ibidem*, p. 271.

1. Nivel morfosemántico

En ocasiones, las confusiones y la necesidad de delimitar el significado de determinados lexemas se originan por el desconocimiento del significado de las palabras empleadas, y no por la multiplicidad de valores semánticos.¹¹⁴ Sin embargo, debe aclararse que muchos lingüistas opinan que no existen sinónimos en la lengua, a menos que se consideren las variantes geográficas de una lengua y los contextos lingüísticos en los que se insertan; así, esta misma afirmación pudiera aplicarse al lenguaje jurídico.¹¹⁵

La gramática de la “palabra” corresponde al estudio de la morfología y de la sintaxis —distinción suficientemente justificada en español—, pero desde perspectivas distintas: la sintaxis estudia la palabra en cuanto a su relación con los elementos externos a ella, en cuanto unidad constituyente de otra unidad más amplia en un nivel sintagmático; la morfología estudia la palabra en cuanto a su composición interna, en un nivel paradigmático.¹¹⁶

La participación en el “estudio de las palabras” de estas dos disciplinas se debe fundamentalmente a que, a pesar de que

la presencia o ausencia de las propiedades flexivas permite establecer una primera distinción..., [y] la presencia de propiedades flexivas específicas permite afinar un poco más la distinción..., las propiedades formales internas de la palabra no son suficientes para definir la totalidad de las clases de palabras: hay que acudir también a las propiedades sintácticas o combinatorias de la palabra en el marco de las unidades superiores e incluso, en una fase posterior, a determinadas características de tipo semántico.¹¹⁷

Es fácil establecer una distinción flexiva entre dos palabras como *casa* y *ayer*, porque la primera posee morfemas de género y número y la segunda no; o entre *amar* y *amor*, puesto que el morfema *-ar* supone una derivación morfológica del verbo, y el morfema *-or*, de sustantivo. Sin embargo, en el paradigma verbal se dan casos de homonimia parcial, por la coincidencia de derivaciones morfológicas —*canta*, como tercera per-

114 Cfr. Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, cit., nota 25, pp. 12-13 y 19.

115 Cfr. *ibidem*, p. 21.

116 Cfr. Pena, Jesús, “Partes de la morfología. Las unidades del análisis morfológico”, cit., nota 95, p. 4311.

117 *Idem*.

sona del singular del presente de indicativo y como segunda persona del singular del imperativo—.

En el español, puesto que la mayoría de las palabras existentes o posibles son polimorfémicas, establecer la distinción entre palabra y morfema es fundamental. La palabra polimorfémica, como toda unidad compleja, puede ser analizada según sus componentes en unidades menores, que son sus elementos integrantes. Analizar una palabra, que supone la unidad de rango superior del nivel morfológico, es descomponerla en sus constituyentes inmediatos hasta llegar a delimitar las unidades gramaticales mínimas denominadas morfemas, que son la unidad de rango inferior.¹¹⁸ Aunque éstas no son las únicas unidades del nivel morfológico.

Las reglas morfológicas —reglas de formación de palabras— tienen como posibles bases de derivación todas las raíces de significado léxico, que corresponden al objeto de estudio de la lexicografía, cuya fundamental tarea se manifiesta en la elaboración de los diccionarios. De este estudio se deriva la conclusión de que en cualquier lengua existen palabras con menor contenido léxico que otras: no es lo mismo el contenido léxico del artículo determinado “el” que el de un sustantivo como “niño”. El proceso de formación de palabras en el español, como en las demás lenguas del mismo tipo morfológico, a partir de las raíces, las codifica categorizándolas en las llamadas clases de palabras.¹¹⁹

Por tanto, pueden distinguirse en morfología dos tipos de significados: un significado léxico, que “representa y estructura la realidad extralingüística”, y un significado gramatical, que es “el molde o forma bajo el que éste se organiza”.¹²⁰ Esto tiene una importancia fundamental en los niveles superiores de análisis de la lengua: en cada hueco funcional podrán aparecer todas las palabras con el mismo significado gramatical, es decir, todas funcionarán de igual manera en determinado contexto sintáctico. Sin embargo, no todas esas palabras, dado su significado léxico, tendrán el mismo éxito de uso, porque el uso de unas será más restringido que el de otras.

El proceso de formación de palabras nuevas en el español está sujeto a determinadas reglas; por ello, la morfología se ocupa de “comparar la estructura argumental y sintáctica de la palabra base con la de las pala-

118 *Cfr. ibidem*, p. 4313.

119 *Ibidem*, p. 4309.

120 *Ibidem*, p. 4322.

bras derivadas correspondientes y describir con qué grado de regularidad las palabras derivadas heredan las propiedades combinatorias de la palabra base en cuanto a la estructura argumental, tipos de complementos y naturaleza categorial y semántica”.¹²¹

Las reglas de formación de palabras no sólo permiten crear palabras nuevas, sino también analizar la estructura de las ya existentes.¹²² La manera de tratar formaciones relacionadas formal y semánticamente consiste en tomar una forma como punto de partida o forma básica y describir las distintas formaciones relacionadas como el resultado de aplicar diferentes procesos de la forma básica.¹²³ Pueden distinguirse, así, dos tipos generales de procesos: adición y modificación. Los procesos de adición por composición son más limitados que por sufijación o modificación, existen pocos ejemplos de palabras formadas por adición por composición como es el caso de limpiaparabrisas. El estadio intermedio estaría dado por el vínculo conceptual identificado de forma escrita por medio de un guión, como el caso de político-jurídico.

La eficacia comunicativa de estas palabras será la causa de que este tipo de palabras creadas a partir de un proceso de adición por composición lleguen a cumplir el proceso completo. Por tanto, no todas las palabras creadas por composición alcanzan éxito, y, por eso, no todos los procesos de formación de palabras son igual de rentables. “Los tipos de procesos morfológicos constituyen un número limitado, dada la naturaleza del material utilizado como significante por las lenguas naturales. Pero en la formación de palabras existe la posibilidad de repetir un mismo proceso y/o de combinar un tipo de proceso con otro... Lo que hace cada lengua es seleccionar tipos y combinaciones de tipos de procesos morfológicos”.¹²⁴

Todos los demás casos de palabras formadas por procesos de sufijación, que aparecen con mayor frecuencia en el español, poseen ciertos rasgos caracterizadores: la nueva palabra adquiere el significado del sufijo y de la palabra base, fundiéndose en un significado nuevo, de tal manera que constituye un nuevo elemento léxico. Sin embargo, es común que los hablantes sigan identificando esos dos significados por separado,

121 *Ibidem*, p. 4312.

122 *Cfr. ibidem*, p. 4307.

123 *Cfr. ibidem*, p. 4331.

124 *Ibidem*, p. 4332.

y que la sufijación se separe de la palabra base. Es el caso, por ejemplo, de palabras como preelectoral o hiperrepresentatividad.

En principio, las reglas de formación léxica deben permitir crear nuevas palabras y analizar las complejas ya existentes.¹²⁵ “Por lo que respecta a la creación de nuevas palabras, éstas se crean de una manera regular, tanto formal como semánticamente. Pero, una vez creada la palabra de acuerdo con una determinada regla, ésta se incorpora al caudal léxico de la lengua y, con el paso del tiempo, puede adquirir formas y/o significados irregulares, impredecibles, por tanto”.¹²⁶

2. *El caso del paradigma verbal*

La importancia del adecuado uso de los tiempos verbales en el lenguaje jurídico es fundamental: las características de modo y tiempo, determinadas por los morfemas verbales, poseen acentuados rasgos significativos en español.¹²⁷

Dos son, en opinión de los expertos, los errores más recurrentes en los textos normativos: el uso inadecuado del subjuntivo y el empleo sistemático del gerundio como forma no personal del verbo. La inserción de estas categorías en los huecos funcionales que no les corresponden provoca ambigüedad.¹²⁸

3. *La importancia de los demás niveles de la lengua*

La inclusión del análisis de otros niveles de la lengua, como el sintáctico, resulta imprescindible para una correcta calidad lingüística de las normas. Además, no se trata de encontrar estructuras lógico-sintácticas comunes en todas las normas, como a veces ha pretendido hacerse, puesto que las estructuras sintácticas de las normas no responden a un único esquema.¹²⁹

125 *Cfr. ibidem*, p. 4307.

126 *Ibidem*, p. 4358.

127 *Cfr. Sempé Minvielle, Carlos, Técnica legislativa y desregulación, cit.*, nota 25, p. 33, y Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología, cit.*, nota 25, pp. 11 y 12.

128 *Cfr. López Ruiz, Miguel, “Defectos gramaticales en la investigación jurídica”, Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales, México, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero, año 5, núm. 8, mayo-agosto de 2000, pp. 138-150 (pp. 143 y 145), y Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, cit.*, nota 17, pp. 153-155.

129 *Cfr. Robles, Gregorio, Las reglas del derecho y las reglas de los juegos, cit.*, nota 18, p. 113.

No es el lugar adecuado para hacer un estudio profundo de la sintaxis del español, cuya flexibilidad ha dado lugar a numerosas incorrecciones en los textos normativos. La tendencia general del lenguaje jurídico es a construir periodos extremadamente largos, que contribuyen a añadir dificultades en la comprensión.¹³⁰

Desde luego, no debe dudarse de la importancia del correcto empleo de los signos de puntuación.¹³¹ “[De] la puntuación de los textos escritos, con la que se pretende reproducir la entonación de la lengua oral,... depende en gran parte la correcta expresión y comprensión de los mensajes escritos. La puntuación organiza el discurso y sus diferentes elementos y permite evitar la ambigüedad en los textos que, sin su empleo, podrían tener interpretaciones diferentes”.¹³²

Varios recursos formales que existen en la lengua son mal empleados por desconocimiento de su verdadero significado y uso, como ocurre en el caso de las comillas, utilizadas en muchos preámbulos o exposiciones de motivos. En el caso de estas partes de las leyes, el cuidado formal es menor, lo que provoca grandes confusiones en los operadores del derecho.¹³³

Son muchos los temas que en este apartado podrían tratarse, como el uso de las mayúsculas, que en los últimos tiempos experimenta una fuerte tendencia a un empleo indiscriminado. Numerosos manuales dedican varias páginas a establecer reglas precisas para su utilización.¹³⁴ En cualquier caso, el abuso de los recursos lingüísticos provoca la pérdida de valor significativo, por lo que es preciso restringir su aplicación sólo a los casos necesarios y dotar de uniformidad a los textos.

130 Cfr. Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, pp. 148 y 149. Un estudio en profundidad sobre la construcción sintáctica de los enunciados jurídicos puede encontrarse en Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, *cit.*, nota 18, *passim*.

131 Cfr. Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, *cit.*, nota 25, p. 33; Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, p. 137, y Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, *cit.*, nota 25, p. 20.

132 *Ortografía de la lengua española*, ed. revisada por las Academias de la Lengua Española, Madrid, Espasa Calpe, 1999, p. 55.

133 Cfr. Martín Casals, Miguel, “Preámbulo y disposiciones directivas”, en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, *cit.*, nota 25, pp. 59-92 (p. 87).

134 Cfr., por ejemplo, Prieto de Pedro, Jesús, “Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo”, *cit.*, nota 17, pp. 131 y 132.

4. *La sistematización del lenguaje*

Antes que nada, es preciso establecer una primera definición de lo que es la división formal de los textos normativos, pues se trata de la primera norma que debe tomarse en consideración para una adecuada sistematización, que afectará a la comprensión. Puede identificarse como “la división ordenada de las materias que regula [el texto normativo] mediante fórmulas epigráficas de separación (artículos, apartados, secciones, capítulos, títulos, etcétera), que sirven de soporte contextual o instrumental a la sistematización lógica del mismo”.¹³⁵ Por tanto, importa elaborar una serie de normas que den homogeneidad y uniformidad al sistema.

Todas las fórmulas epigráficas de clasificación poseen contenido significativo y sirven para facilitar la lectura, comprensión e interpretación de los textos. El uso de estos procedimientos de sistematización está directamente relacionado con la complejidad de cada texto legal. Sin embargo, debe tenerse muy presente que es imprescindible la uniformidad, pues el empleo de determinada fórmula responde a criterios arbitrarios del emisor, que, sin una adecuada homogeneidad, presentaría problemas de comprensión para el lector.¹³⁶

Algunos usos habituales de recursos que la lengua escrita pone a disposición de los legisladores tienen poco que ver con el sistema interno de la lengua y sí con cuestiones de uniformidad del uso. Se trata, por ejemplo, del empleo de los nombres cortos o abreviados de las leyes, que en otros países, como Alemania, por las características del idioma, se rigen por reglas establecidas de manera oficial.¹³⁷ Puede plantearse aquí la necesidad de decidir entre el criterio lingüístico, conforme a la ley de economía de la lengua, y el argumento de evitar las confusiones. Una de las formas posibles de evitar este tipo de dificultades sería incluir en el articulado de la ley el nombre corto con el que será designado ese cuerpo normativo, de tal manera que puedan combatirse las arbitrariedades posteriores a la hora de crear el nombre abreviado.¹³⁸

135 Sánchez Morón, Miguel, “Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal”, *cit.*, nota 53, p. 113.

136 *Cfr. ibidem*, pp. 113 y 114.

137 *Cfr.* Salvador Coderch, Pablo, “El título de las leyes”, en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, *cit.*, nota 25, pp. 30-58 (p. 55).

138 *Cfr. ibidem*, p. 57.

En cualquier caso, una adecuada sistematización oficial de los nombres de leyes facilitaría el trabajo no sólo del legislador, sino de todos los operadores jurídicos.¹³⁹ Para ello, se han propuesto diversas normas para establecer un determinado catálogo de nombres cortos de leyes: deben emplearse para leyes de uso frecuente y deben ser fáciles de recordar e identificar. Por otra parte, algunos autores recomiendan evitar el uso de siglas para referirse a las leyes,¹⁴⁰ aunque en la práctica mexicana, sobre todo, por lo que se refiere a la doctrina, es común encontrar este empleo, junto al nombre corto (Ley Federal del Trabajo-LFT). A esto se añade el hecho de que la inflación legislativa trae aparejado un uso indiscriminado de esas abreviaturas, lo que ha dado lugar en algunos casos a homónimos (es el caso de la Ley Federal de Telecomunicaciones, a la que se le conoce con las mismas siglas que la Ley Federal del Trabajo —LFT—). El uso se extiende aún más cuando, dentro del nombre de la ley, se inserta el de un organismo que posee determinadas siglas (COFETEL).

Algunos manuales sobre técnica legislativa y sobre redacción jurídica incluyen una serie de normas mínimas que habrá que tomar en cuenta para la incorporación de abreviaturas, siglas y acrónimos a los textos normativos: *a)* las abreviaturas no deben tener más de tres letras y siempre se les añadirá un punto al final (etc., art.); *b)* las siglas se escribirán en mayúsculas y los acrónimos tendrán mayúscula en la inicial, y a unas y otras nunca se les incorporará un punto (OTAN, Pemex); *c)* generalmente, las siglas y acrónimos se forman con la primera o primeras letras de cada una de las palabras que forman un nombre propio, de tal manera que puedan formar sílabas posibles del español, aunque esto no siempre ocurre (SHCP), y *d)* debe tomarse en cuenta la mayor o menor difusión o conocimiento entre los hablantes y usuarios, y su empleo ha de estar justificado por la frecuencia de aparición en los textos.¹⁴¹

139 Cfr. *ibidem*, pp. 56 y 58.

140 Cfr. *ibidem*, pp. 56 y 57, y López Ruiz, Miguel, "Defectos gramaticales en la investigación jurídica", *cit.*, nota 128, pp. 149 y 150.

141 Cfr. Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, *cit.*, nota 25, p. 38; Prieto de Pedro, Jesús, "Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo", *cit.*, nota 17, pp. 133-135, y Kirchner, Pedro y Andúgar, P. F., "Reglas de citas", *cit.*, nota 59, p. 256. En varios casos, estos libros incluyen listas cerradas de abreviaturas, que son las que presentan mayores dificultades, por ser su creación aún más arbitraria que la de siglas y acrónimos. Sobre la sistematización de otras reglas, que dan uniformidad al texto normativo, cfr. Sánchez Morón, Miguel, "Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal", *cit.*, nota 53, p. 114, y Prieto de Pedro, Jesús, "Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo", *cit.*, en esta misma nota, pp. 136 y 137.

Quedan fuera de este trabajo consideraciones en torno a la elegancia de la redacción, factor extremadamente subjetivo y que queda excluido de los fines perseguidos por el lenguaje jurídico. En cualquier caso, si por elegancia se entiende claridad, queda patente la importancia de este elemento que deben considerar las técnicas legislativas.¹⁴²

V. CONCLUSIONES

Ha quedado de manifiesto la importancia del uso de las reglas del lenguaje jurídico, un lenguaje que parte del lenguaje natural, para que ese código pueda ser compartido por emisores y receptores por igual. Los conflictos generados por el inadecuado uso del código pueden ser numerosos y deben resolverse para que se cumplan los fines de “accesibilidad, claridad y precisión”, propios de la racionalidad lingüística.

De entre los niveles de racionalidad que la teoría de la legislación ha identificado, el lingüístico es el que más independencia presenta respecto de los niveles superiores, ya sea que se adopte una perspectiva sobre el canal de transmisión o sobre la información misma. No obstante, no basta la elaboración de enunciados lingüísticamente racionales para que lo sean desde el punto de vista jurídico-formal.¹⁴³

Hemos visto que los problemas generados por el lenguaje son menores de lo que pueden parecer a primera vista. De todas formas, no olvidamos la existencia de casos difíciles en el derecho¹⁴⁴ y de que existen esos otros niveles, de los que ya se ha hablado, que deben alcanzar también resultados racionales. Sin embargo, los argumentos sobre las dificultades lingüísticas esgrimidas por los destinatarios de las leyes son numerosos, y no siempre poseen un adecuado sustento lingüístico.¹⁴⁵

Sería un error conformarse con la idea de que los problemas derivados del lenguaje —elemento manipulable, alterable y en constante evolución— no pueden resolverse, y que siguieran las disputas entre el legis-

142 Cfr. Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, cit., nota 25, pp. 35 y 36.

143 Cfr. Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, cit., nota 14, p. 389.

144 Una reflexión sobre la existencia de estos casos difíciles e intermedios en Atienza, Manuel, “Los límites de la interpretación constitucional”, cit., nota 87, pp. 13-28; Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho*, cit., nota 87, pp. 22-24, y Aarnio, Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, cit., nota 53, pp. 111-112 y 115-116.

145 Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, cit., nota 38, p. 57. Pendas va más allá y habla de que la calidad de las normas está íntimamente vinculada a la voluntad política: cfr. Pendas García, Benigno, “Función de los Parlamentos en materia de técnica legislativa”, cit., nota 2, pp. 348 y 349.

lador y los destinatarios por descifrar el “verdadero” significado o sentido de las normas. Una mejoría en las técnicas de redacción de las normas evitaría las confusiones a las que la doctrina atribuye después determinados significados.¹⁴⁶ La solución al problema de la contaminación de las fuentes¹⁴⁷ pasaría necesariamente por una mejora en la redacción de esas mismas fuentes.

Aunque no es el único problema por el que se ven afectadas las normas, de tal forma que en distintos niveles de racionalidad se plantean conflictos de diversa naturaleza en los que deben aplicarse diferentes orientaciones metodológicas,¹⁴⁸ la aplicación sistemática de las reglas del lenguaje evitaría muchas colisiones y ganaríamos en seguridad.¹⁴⁹

Los estudiosos de técnica legislativa abogan por la elaboración de “reglas operativas”,¹⁵⁰ que no han sido materia de este trabajo, porque su análisis rebasaría las pretensiones del libro en el que se inserta. Pero sí valdría la pena someter a consideración algunos trabajos que se han llevado a cabo en otros países, que han dado lugar a la emisión de ciertas normas de carácter oficial, que, al menos, aplica el órgano legislativo. Consideramos que la redacción de estos parámetros lingüísticos para la función creadora de normas tiene ahora carácter urgente.

“Entender la necesidad de establecer vínculos entre estas perspectivas y hacerlo con relación al proceso de producción de normas, nos pone en una situación ventajosa para el diseño de normas formales dotadas de una técnica legislativa adecuada para la permanencia y el cambio institucional, así como para la ejecución de políticas públicas eficientes”.¹⁵¹

146 Cfr. Mazzarese, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común”, *cit.*, nota 26, p. 93. Cfr. también Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, pp. 23 y 24.

147 Cfr. Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, *cit.*, nota 25, p. 16.

148 Cfr. Rodríguez Mondragón, Reyes, *¿Cómo hacer leyes? Un planteamiento de política legislativa*, *cit.*, nota 6, p. 16.

149 Cfr. Montoro Chiner, María Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad*, *cit.*, nota 15, p. 56.

150 Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *cit.*, nota 8, p. 25.

151 Rodríguez Mondragón, Reyes, “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”, *cit.*, nota 28, p. 8.

ÓRGANOS LEGISLATIVOS Y ÓRGANOS JUDICIALES. ALGUNOS ELEMENTOS PARA EL ANÁLISIS DE CUESTIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Luis RAIGOSA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Un constituyente maniatado, un legislador olvidadizo y un juez despabilado y activista?* III. *Principios que rigen la actuación de los jueces frente a la ley*. IV. *Los diez mandamientos del buen legislador*. V. *Los argumentos judiciales y la creación de leyes*. VI. *Revisión de un caso electoral. ¿Regula el legislador la vida interna de los partidos políticos?*

I. INTRODUCCIÓN

En este ensayo me propongo revisar un tema que abordé anteriormente, si bien en aquella ocasión lo manejé bajo una perspectiva más bien metafórica, aterrizando en un concepto que calificué como los “diez mandamientos del buen legislador”.¹ Me propongo aquí avanzar en el análisis de las ideas contenidas en aquel trabajo, revisando ahora específicamente algunas de las formas en que los jueces reconstruyen argumentos al interpretar leyes. Se trata, por tanto, de las relaciones que pueden observarse entre el legislador y los jueces, pero con el propósito de aportar al legislador algunos elementos que le permitieran incrementar su conocimiento sobre el funcionamiento del derecho, en particular el observar qué pasa con las leyes que expide al ser aplicadas por los juzgadores, desde el enfoque precisamente del legislador que está cumpliendo su función de creador de leyes. Para iniciar el tema voy a referirme a un ejemplo típico de aplicación judicial del derecho, pero se trata de un caso de enorme interés porque es la primer sentencia de amparo emitida en nuestro país, emitida en circunstancias singulares.

* Profesor numerario del Departamento de Derecho del ITAM.

¹ Me refiero a mi artículo “La ley del juez y el juicio del legislador” que apareció publicado en *Crónica Legislativa*, núm. 3, 3a. época, octubre de 1998.

II. ¿UN CONSTITUYENTE MANIATADO, UN LEGISLADOR OLVIDADIZO Y UN JUEZ DESPABILADO Y ACTIVISTA?

La importancia del juicio de amparo es innegable. Es muy común escuchar reportes de los medios acerca de personas a quienes acusan de la comisión de algún delito y ya “consiguieron” un amparo para evitar que lo encarcelen, o que otra persona “va a pedir un amparo” para no pagar determinado impuesto o contribución. Pero también es una institución muy arraigada en nuestro medio por su dilatada historia, ya que data de 1848.

Esa primer sentencia de amparo resuelve un problema que fue en su origen un asunto penal: el destierro ordenado por el entonces gobernador de ese estado, don Julián de los Reyes, impuesto a don Manuel Verástegui, quien había sido acusado de estar implicado en una rebelión en la Sierra Gorda. El amparo se concedió, según reza la sentencia “en conformidad de lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado sin que proceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponda por la misma Constitución...”

El juez Pedroza emitió una sentencia invocando el mencionado artículo 25 del Acta de Reformas que disponía lo siguiente:

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o del acto que lo motivare...

Como se sabe, el amparo es un juicio, un proceso que persigue anular los actos de autoridad violatorios de garantías. Las garantías se encuentran en la Constitución y las reglas fundamentales aplicables al amparo también allí están, pero su aplicación requiere, como todo proceso, un conjunto de reglas procesales, mismas que se encuentran principalmente en la Ley de Amparo, así como las relativas a los órganos aplicadores del procedimiento, en la legislación orgánica sobre el Poder Judicial federal.

Bueno, pues la primer sentencia de amparo, que fue dictada por el juez de distrito suplente de la ciudad de San Luis Potosí en agosto de 1848,

constituyó un curioso caso de emisión de sentencia sin ley procesal aplicable. La historia del caso vale la pena mencionarla aquí porque en ese juego dinámico que decimos que es característico del derecho se presentó el hecho de una enorme laguna, por la laguna procesal. Pero para el juez suplente Pedro Zámamo, el hecho de que la Constitución vigente en el momento no contara con una ley procesal en la parte de garantías no era obstáculo para aplicarla directamente ya que, según afirma en su sentencia, “a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar el expediente” de un juicio de amparo.

El alcance de la actuación del juez adquiere una dimensión de mayor significación si recordamos que no fue ésta la primer demanda de amparo, pero la suerte que habían corrido las otras demandas de garantías había sido muy distinta, porque habían sido rechazadas por los tribunales precisamente por la circunstancia de la carencia de ley de amparo. Parece quedar claro que estas dos posibilidades interpretativas no podían haber sido aceptadas, ambas, por el legislador constituyente, al ser contradictorias. Por tanto quedaba al prudente arbitrio del juzgador aceptar una vía u otra.

Pero veamos el aspecto del dinamismo jurídico, porque se trata de tres órganos y tres tipos de normas, en donde la interpretación judicial reconstruye una circunstancia jurídica de una manera en la cual consigue la eficacia de la norma constitucional a pesar de la inactividad del legislador secundario. Si observamos el juego entre los tres órganos que intervinieron en el problema sometido a la autoridad del juez Pedroza, encontramos primero al órgano constituyente que estableció una regla sobre la procedencia del juicio de amparo en los supuestos mencionados en este artículo transcrito. Pero los efectos que buscó este órgano constituyente no podían obtenerse al no haber sido emitida la ley procesal por el legislador, ley requerida para poder sustanciar los juicios de amparo. Parecía un legislador maniatado, condicionada la eficacia de su norma a la actuación de otro legislador.

A su vez, el órgano legislativo ordinario parecía comportarse como un legislador olvidadizo que no emitía la ley procesal a pesar de los requerimientos que le habían sido ya formulados por el propio Poder Judicial. De hecho, la Suprema Corte ya había solicitado a las autoridades competentes que apresuraran el paso para legislar en la materia, habida cuenta que ya se había sobreseído otras demandas de garantías.

Finalmente, un juzgador comprometido, dinámico, activista, que no consideró un obstáculo para juzgar el caso ante sí, la carencia de ley procesal, laguna que en su opinión podía ser subsanada echando mano de otras normas procesales supletoriamente. Para este juzgador la disposición del mencionado artículo 25 debía ser atendida primordialmente, al considerarla directamente obligatoria, cuestión más importante que la laguna procesal.

Tenemos aquí una interesante muestra del elemento característico del derecho: su dinamismo. Esta característica explica que en la creación y aplicación del derecho se presentan relaciones continuas entre diferentes órganos que crean y que aplican el derecho. De hecho, podemos ver que cada acto de aplicación del derecho es, al mismo tiempo, un acto de creación del derecho. Así, cuando se trata de las relaciones entre los órganos legislativo y judicial, se suele decir que el juez que dirime un conflicto a través de una sentencia aplica el derecho emitido por el legislador. Sin embargo, el acto de aplicación del derecho es, al mismo tiempo, un acto de creación de una norma individual en la que ha creado, por ejemplo, la situación de responsable del pago de una determinada cantidad de dinero por concepto de reparación de daño.

Esta perspectiva sobre el funcionamiento del derecho nos conduce a aceptar la indudable sujeción del juzgador a la ley. Pero las características de esta sujeción no son simples, como a primera vista puede parecer. A estas cuestiones me voy a referir al tomar en cuenta la perspectiva del juzgador ante la ley.

III. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES FRENTE A LA LEY

Es natural aceptar que en nuestra sociedad liberal democrática los jueces se sujetan a la ley. Los fundamentos de ello pueden encontrarse, por ejemplo, en los debates acerca de la democracia, en el concepto de Estado de derecho, y en principios que rigen específicamente la acción judicial, y que surgen de los presupuestos mencionados. Pueden mencionarse tres principios de enorme importancia que guían la conducta judicial.²

² El tema de los principios lo aborda Calsamiglia y los aplica a la dogmática, al estudio sobre el derecho, no de manera directa a la actividad de los jueces. Sin embargo, habida cuenta que se refieren a las relaciones entre jueces y legisladores, me parecen perfectamente aplicables en esta materia. Véase Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, 3a. ed., Barcelona, Civitas, 1990.

En primer lugar consideramos el denominado principio de sujeción a la ley, el cual rige la actuación de los juzgadores frente a los legisladores.

El principio se refiere a la sujeción del juzgador a la ley, pero hay que subrayar que no dice sujeción al legislador, sino a la ley. La distinción es muy importante. Si el principio dijera “sujeción del juez al legislador” habría que considerar que nos referimos al legislador que históricamente ha emitido la ley y que los mecanismos argumentativos para interpretar judicialmente el derecho debieran ser siempre las exposiciones de motivos o los debates parlamentarios acerca de la norma o conjunto normativo sometido a discusión judicial, o hasta acudir directamente al legislador para preguntarle acerca de la posible interpretación de alguna norma de significación dudosa. Por supuesto, un mundo así es no solamente peligroso sino más bien imposible.

¿Por qué la sujeción es a la ley y no al legislador? Bueno, porque los legisladores son, al igual que todos los demás seres humanos, falibles, de manera que es necesario facultar al juzgador para que construya la solución al problema al que se enfrenta sujetándose a la ley en tanto que ésta forma parte de un orden jurídico complejo.

Otro principio igualmente importante que aplican los juzgadores es el principio de la justicia del caso. Se trata de que los jueces no solamente están obligados a aplicar la ley, sino que han de hacerlo de manera justa y eficiente. Como es claro, se abre con este segundo principio la posibilidad de interpretaciones judiciales diversas, no literales porque la guía aquí es no la literalidad de un precepto, sino la búsqueda de esos fines de justicia y eficiencia.

Finalmente, un tercer principio es la necesidad de tratar el derecho como un sistema jurídico, es decir, todas sus partes guardan relaciones de coherencia y completud, al menos al resolver la cuestión sometida al juez.

De lo anterior podemos aceptar que el juzgador requiere contar con cierta libertad ante la ley que le permita resolver los casos sin acudir al órgano fuente, al legislador, cada vez que se enfrenta con un caso que exija interpretación. Necesita suponer que el producto del legislador, la ley, en realidad forma parte de un complejo denominado orden jurídico, y necesita que ese orden jurídico sea un conjunto normativo cuyos contenidos guardan relaciones coherentes.

IV. LOS DIEZ MANDAMIENTOS DEL BUEN LEGISLADOR

Desde otra perspectiva, la del legislador, es posible afirmar que el hecho de la participación del legislador en la creación y aplicación del orden jurídico, el estar inserto en un sistema normativo le obliga a comportarse siguiendo ciertas reglas que favorecen el desarrollo adecuado del derecho y las relaciones con los demás órganos normativos. A partir de este supuesto, elaboré los mencionados diez mandamientos del buen legislador.

El orden de estos mandamientos atiende a la siguiente razón: se privilegia la Constitución como el elemento normativo fundamental de todo orden jurídico. Los mandamientos segundo a noveno se sustentan en cinco racionalidades o formas de comportarse racionalmente conforme a cinco diferentes criterios que fueron señalados por el profesor Atienza, de manera que se cubren los aspectos de legitimidad, eficiencia, eficacia, sistematicidad y comunicabilidad que pueden exigirse a toda norma. Finalmente, el décimo mandamiento prescribe tomar en cuenta el punto de vista judicial para elaborar buenas leyes.

Los diez mandamientos son:

- Primero: Respetarás la Constitución sobre todas las cosas.
- Segundo: No matarás los valores fundamentales del orden jurídico.
- Tercero: Honrarás los intereses de los padres de la ley, para que la ley pueda servir a esos intereses con flexibilidad por el resto de su vida, y las vidas de sus descendientes.
- Cuarto: No hurtarás la aplicabilidad de la ley, incorporando medios legales inadecuados a los fines perseguidos.
- Quinto: No cometerás contradicciones.
- Sexto: Te abstendrás de caer en imprevisiones innecesarias.
- Séptimo: No desearás las ambigüedades.
- Octavo: Te abstendrás de cometer vaguedades, sin contar con una buena justificación.
- Noveno: Te guardarás de cometer repeticiones y legalismos, y evitarás la verborrea, en la medida de lo posible.
- Décimo: Recuerda las reglas de interpretación de las leyes, para que los tribunales no tomen la palabra del legislador en vano.

El décimo mandamiento prescribe al legislador que tome en cuenta el dinamismo del derecho. En realidad, tanto el primer mandamiento como

el décimo se refieren específicamente a las relaciones entre órganos, pero hay diferencias importantes. Por una parte, el primer mandamiento atiende a la relación entre el legislador ordinario y el legislador constituyente, y, por otra, entre el legislador ordinario y el órgano contralor de la constitucionalidad, de manera que le advierte al legislador ordinario sobre la necesidad de adecuarse a los contenidos de la norma fundamental porque, en caso de no hacerlo se ve en peligro de que su acto, su legislación, desaparezca del mundo jurídico por acción judicial. En cambio, el décimo mandamiento le propone al legislador que al elaborar la ley atienda a la manera en que los jueces la aplican, a esas relaciones que se han venido comentando entre estos órganos, a los principios que efectivamente guían la acción de los jueces, a la diferente perspectiva desde la cual los jueces se acercan al derecho, no como “política” sino como “norma o principio”.

Acercas de esta distinta manera en que los jueces ven al derecho, es necesario anotar algunas cuestiones.

V. LOS ARGUMENTOS JUDICIALES Y LA CREACIÓN DE LEYES

La realidad de las resoluciones emitidas en los ámbitos judiciales nos muestra una constante: los jueces razonan en sus sentencias, argumentan para fundamentar sus decisiones. Una sentencia, típicamente, es un conjunto más o menos largo y complejo de razones que sostienen, que dan fundamento a la decisión que suele ser una parte muy breve del documento.

En este apartado me voy a referir a un conjunto de tipos de razonamientos que típicamente aplican los jueces en la elaboración de sus resoluciones. Creo que es posible obtener de aquí algunas ideas interesantes que pudieran aprovecharse en la actividad de los legisladores.

El profesor español Javier Ezquiaga presenta la siguiente lista de tipos argumentativos judiciales:³

1. Argumento sistemático
2. Argumento por los principios
3. Argumento de autoridad
4. Argumento psicológico

3 Véase Ezquiaga, Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía*, núm. 1, octubre de 1994.

5. Argumento histórico
6. Argumento teleológico
7. Argumento por analogía
8. Argumento por mayoría de razón
9. Argumento apagógico
10. Pragmático
11. Argumento de la no redundancia
12. Argumento a contrario

Cada uno de estos argumentos tienen características distintivas, y su uso responde a necesidades diferentes. Puede decirse que son herramientas que le permiten al juez aplicar la ley, resolviendo el caso con justicia. Haré una breve mención de cada uno, de manera que se aprecie la utilidad para resolver problemas de las leyes.

1. *Argumento sistemático*

Es un argumento fundamental. Se sustenta en la consideración de que el derecho es un sistema, es decir un conjunto de normas que guardan entre sí relaciones de coherencia, de completud y de unidad. Permite aceptar que para el juez el derecho no tiene lagunas ni contradicciones de normas y que todo puede ser entendido formando una unidad. Un juez no puede aceptar que la ley tiene lagunas porque debe resolver el caso que tiene frente a sí, aunque obtenga la respuesta por aplicación de analogía o por invocación de principios generales del derecho. Para él es indispensable que la ley le provea de mecanismos que le permitan resolver las posibles contradicciones o lagunas, por ejemplo, que no olvide señalar leyes supletorias; que incorpore, en su caso, principios aplicables a la materia; que construya adecuadamente la estructura de la ley que le dé pistas sobre posibles significados de normas de interpretación dudosa precisando nombres claros a los títulos o capítulos de las partes de la ley, en fin, que el legislador acepte que está construyendo una ley que forma parte de un sistema llamado orden jurídico.

2. *Argumento por los principios*

Muy relacionado con el anterior. El tema de los principios está hoy fuertemente asociado al de las constituciones y el constitucionalismo. Muchos teóricos sostienen que la textura de las normas constitucionales no es igual a la textura de las normas del resto del ordenamiento jurídico, a esas normas las denominan “principios” para distinguirlos de las reglas. Los principios, según se sostiene, no contienen un supuesto y una consecuencia normativa, sino un enunciado ante el cual se “toma posición”, y que requieren ser desarrollados sus contenidos principalmente por los juzgadores. Los principios se refieren sobre todo a derechos de los gobernados, los que prevalecen tomando en cuenta la jerarquía constitucional sobre las decisiones de los legisladores. Pero puede haber otra lectura de los contenidos constitucionales, una sustentada desde una posición de legislador, habida cuenta de que, se afirma, entre los contenidos constitucionales se encuentran también las “políticas”, y éstas, a diferencia de los principios, se refieren a metas colectivas de la comunidad, no a derechos individualmente considerados.⁴ En todo caso, vale recordar que el legislador ha considerado expresamente a los principios generales del derecho únicamente como instrumento de integración normativa, es decir, de aplicación solamente cuando no hay norma expresa, pero que los juzgadores tienden a aceptarlos también como instrumento de interpretación y ya no sólo de integración.⁵

3. *Argumento de autoridad*

De enorme ascendencia en nuestro medio. Se trata de la aplicación de un criterio interpretativo a alguna expresión del derecho o a alguna norma, tomando en cuenta la autoridad del sujeto que ha emitido esa interpretación. Sin duda, pensamos en la jurisprudencia como el caso más frecuente de uso de este argumento, aunque existen otros casos como, por ejemplo, invocar la autoridad del autor de un diccionario para conocer el significado de los términos de las leyes. La característica del ar-

4 Sólo por mencionar dos ejemplos interesantes, anoto los siguientes trabajos: Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta Agostini, 1993; o Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

5 Sobre este punto, véase mi artículo “Los criterios de interpretación en materia electoral”, *Bien Común y Gobierno*, núm. 65.

gumento por jurisprudencia es la siguiente: la autoridad es un órgano del propio Poder Judicial no del Poder Legislativo. Sin embargo, podríamos decir que la expresión de definiciones en los textos legales cumple la misma función porque orientan al juzgador acerca del significado de las palabras, de manera que se aconseja formular definiciones precisas para evitar vaguedad y ambigüedad en el lenguaje de las leyes.

4. *Argumento psicológico*

A diferencia de los jueces, los legisladores suelen incorporar una “exposición de motivos”, pero este documento no cumple la misma función que los argumentos en las sentencias judiciales. Es cierto que las exposiciones de motivos presentan las razones del legislador sobre la ley o modificación legal emitida. Pero el juez está constitucionalmente obligado a fundamentar, a justificar el sentido de su resolución, en cambio, el legislador puede no referirse a alguno o muchos de los artículos que formen parte de la ley o modificación emitida, y no por eso éstas no serían ley. Incluso puede ofrecer una exposición muy escueta que afecte la validez de la ley, si ésta satisface los requisitos formales del *iter legislativo*. Este argumento es uno de los pocos en que el juzgador sí acude directamente a consultar las razones que efectivamente aportó el legislador que físicamente elaboró la ley o norma que se esté interpretando. Por ello, es recomendable que en las exposiciones de motivos se construyan ordenadamente, tomando en cuenta todos los puntos de mayor importancia del texto a debate que orienten al aplicador de la ley.

5. *Argumento histórico*

Es un argumento que se utiliza con mucha frecuencia por los jueces de manera conjunta con el argumento psicológico, pero su objetivo es otro. Mediante este argumento un juez busca observar la continuidad o discontinuidad de la norma que interpreta, pero que está vigente al enfrentarla con normas que resulten ser antecedentes de la que interpreta, y, por tanto, ya no son vigentes. Con ello, el juzgador busca encontrar una razón en la continuidad o discontinuidad de la regulación que interpreta, una razón histórica.

6. *Argumento teleológico*

Naturalmente se refiere a la finalidad de la norma, aunque desde luego la cuestión de la finalidad puede estar o no expresada en la propia norma o ley que se interpreta. Si el legislador estima que es muy importante la finalidad, debe precisar su objeto en la propia ley, si pretende que el juzgador aplique la ley de acuerdo con ese objeto y no de conformidad con otras finalidades que induzca de la propia ley, quizá no coincidentes.

7. *Argumento por analogía*

La regulación de este argumento tiene una expresión clara en el texto constitucional, en el artículo 14. Es oportuno comentar que funciona en los casos de las “lagunas jurídicas”, es decir, de la falta de solución normativa a casos reales, y que, en opinión del juez, era necesario regular y el legislador no previó. Se trata, por tanto, de que el legislador no sea imprevisor en la medida de lo posible, habida cuenta de la dinámica de la sociedad.

8. *Argumento por mayoría de razón*

También se trata de un argumento aplicable en donde no hay respuesta normativa expresa en la ley, como en la analogía. Pero, a diferencia del argumento por analogía, esa falta de respuesta no es una laguna porque el legislador tiende a regular solamente los casos comunes, no los extraordinarios, de manera que el punto aquí es integrar en la ley esos casos comunes y los extraordinarios que en su caso se estimen necesarios.

9. *Argumento apagógico*

También llamado “por el absurdo”. Es otra herramienta de la lógica denominada *modus tollens* o modo negativo de argumentar. Se usa por el juzgador para rechazar un posible significado de un enunciado normativo por las consecuencias absurdas a las que se llegaría si se aceptara esa interpretación. Desde luego, lo absurdo puede ser un conjunto de calificativos muy amplios como lo contrario a derecho, lo ilógico, lo contrario a otra conclusión ya previamente aceptada, etcétera.

10. *Pragmático*

Atiende a la eficacia de la ley. El intérprete asigna un significado al texto de la ley en función de las consecuencias que de esa interpretación se deriven. Se basa en cuestiones de ambigüedad y vaguedad, porque en caso de dos posibles interpretaciones de un enunciado, el intérprete acepta la que hace útil la norma y rechaza la contraria.

11. *Argumento de la no redundancia*

Normalmente se trata de enfrentar dos enunciados o normas de las cuales puede resultar que por interpretar alguna en un cierto sentido resulte que se repite con otra norma. Se inspira en el principio de que “el legislador no hace nada inútil”, es decir, el legislador no repite normas.

12. *Argumento a contrario*

Favorable a la interpretación literal. Se usa para sostener que no debe extenderse el significado de un texto más allá de lo expresamente previsto por el legislador. Por supuesto, supone en el juez un respeto por la palabra del legislador, de manera que obliga a evitar ambigüedades y vaguedades en la construcción de las leyes.

Como se observa, los jueces cuentan con un arsenal interpretativo que les va permitiendo “presentar” el derecho de manera que supere lagunas, contradicciones, repeticiones, vaguedades, ambigüedades y otros problemas o vicios del lenguaje legal. Como se trata de un problema de comunicación entre juez y legislador, parece conveniente que la ley, es decir, el mensaje emitido por el legislador, sea recibido adecuadamente por el receptor del mensaje, el juez que aplica la ley, y esto se consigue creando un buen código que permita descifrar ese mensaje, es decir, construyéndolo adecuadamente.

VI. REVISIÓN DE UN CASO ELECTORAL. ¿REGULA EL LEGISLADOR LA VIDA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS?

En la revisión del “caso Verástegui” se observó, ante todo, la dinámica de los órganos que intervienen en la creación y aplicación del de-

recho. Creo que podemos ver ahora otro reciente (aunque sea de manera muy breve) y muy interesante ya que nos permitirá observar cómo por vía de la interpretación judicial se llega a revisar un campo de actuación que originalmente no estaba contemplado por el legislador.

Por la vía de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió la demanda interpuesta por Elías Miguel Moreno Brizuela, miembro del PRD, contra el Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral que registró la lista de candidatos a senadores por el principio de representación proporcional; en particular, la lista presentada por la Alianza por México.⁶

El asunto se explica sencillamente: conforme con las reglas aplicables para la elaboración de la lista procedían dos interpretaciones diferentes, de manera que, de acuerdo con la interpretación seguida por los partidos políticos que conforman esa coalición, en el quinto lugar de la lista estaba anotado el nombre del señor Pablo Gómez Álvarez, mientras que en el séptimo lugar de esa lista estaba el señor Elías Miguel Moreno Brizuela. La lista fue registrada por el Consejo General del IFE, y contra el acto de registro, el señor Moreno Brizuela se inconforma y argumenta que debiera intercambiarse los lugares quinto y séptimo, de manera que él debiera ocupar el quinto y el señor Pablo Gómez, el séptimo.

El Tribunal le da la razón al peticionario Moreno Brizuela y realiza el cambio en la lista, ordenando su registro. El aspecto interesante aquí, es que el IFE argumentó que el Tribunal debía abstenerse de conocer del asunto porque se trataba de un recurso que atacaba un acto al interior de un partido político, no de una autoridad, y que para ello el legislador no le había otorgado competencia al Tribunal.

Pero el Tribunal Electoral sostuvo que procedía conocer y resolver el fondo del asunto, considerando el objeto de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, precisado en el artículo 3o., apartado 1, inciso *a* de esta Ley, el cual establece un sistema de medios de impugnación con un objeto muy amplio: “que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y legalidad”. Y como los actos de las autoridades electorales pueden estar viciados de origen por las con-

6 Para un análisis más detallado del caso, véase mi artículo “El juego que todos jugamos”, *Bien Común y Gobierno*, publicado en septiembre del presente año.

ductas de los terceros que participan en la formación o creación de ellos, se provocan en estos casos ilicitudes que afectan la validez del acto de autoridad.

Con este argumento, el Tribunal consiguió intervenir y modificar un acto de origen al interior de un partido político, sin tener facultad expresa para ello. Pero lo hace dando razones sustentadas en el derecho para extender el ámbito de aplicación de la ley al caso en cuestión. Así, formalmente, es decir jurídicamente, no revisó ese acto partidista, sino el acto de registro realizado por el IFE.

LOS OBJETOS DE LAS LEYES, LOS REENVÍOS LEGISLATIVOS Y LAS DEROGACIONES TÁCITAS

Miguel CARBONELL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La pluralidad de objetos regulados por una sola ley*. III. *Los reenvíos de las leyes*. IV. *La derogación tácita*. V. *A modo de conclusión: la importancia de la técnica legislativa*.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este ensayo es realizar una breve reflexión sobre tres aspectos de técnica legislativa que son del todo importantes para mejorar la eficacia práctica de las leyes en México.

Cualquier estudio de técnica legislativa se inserta en el relativamente novedoso y creciente campo de interés de la doctrina constitucional en torno a los diversos procedimientos de creación normativa del Estado contemporáneo. La necesidad de entender no solamente el contenido de las leyes, sino también su forma de creación deriva directamente de la concepción del Estado democrático, pues en una democracia importa, obviamente, el qué de las normas (su contenido), pero también cómo son creadas.¹

De ahí la importancia, por mencionar solamente un ejemplo, de estudiar el procedimiento legislativo, el cual incorpora unos elementos de publicidad y participación sin los cuales no podría reclamarse para las leyes el nivel superior que ocupan dentro del ordenamiento (por debajo siempre de la Constitución).²

* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

1 En el mismo sentido, Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo I*, reimpr., Madrid, 1991, p. 361. "Hoy, cada vez más, junto al estudio que parte de la norma acabada, proliferan los trabajos sobre cómo se hacen las normas, con referencia especial a los operadores jurídicos y a los centros de producción normativa, y a todos los trámites que tienen como objetivo crear una norma", Peces-Barba, Gregorio, "Prólogo", en Asís Roig, Rafael de, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid, 1995, p. 11.

2 García Martínez, Asunción, *El procedimiento legislativo*, Madrid, 1987 y bibliografía citada. Ignacio de Otto afirma con razón que el lugar central de la ley dentro del ordenamiento tiene que ver con que "su elaboración se sujeta a un procedimiento basado en la discusión y en la publicidad

En México los estudios de técnica legislativa no han sido hasta ahora muy abundantes.³ Normalmente la doctrina se ha dedicado más al estudio del resultado final de las labores de creación normativa que a las formas en que esa creación se lleva a cabo. Sin embargo, para que las leyes puedan cumplirse cabalmente hace falta, entre otras muchas cosas, que sean claras y entendibles por parte de todos los operadores jurídicos a los que se destinan.⁴

Si a un ordenamiento jurídico necesariamente complejo y disperso (como inevitable reflejo de la complejidad misma de la sociedad en la que se inserta) se une una defectuosa técnica legislativa, es probable que, aun sin hacerlo de forma intencionada, muchas leyes no se cumplan en la práctica.⁵

Las políticas públicas diseñadas para llevar a cabo las tareas del Estado se aplican con un menor éxito si las normas que las rigen son poco claras, complicadas o contradictorias; en estos casos, la puesta en práctica de tales políticas es probable que sea poco satisfactoria, en caso de que efectivamente se lleve a cabo.⁶

Las observaciones de este trabajo se pueden aplicar a cualquier norma general y abstracta; en otras palabras, la técnica legislativa, salvo por las particularidades de ciertos tipos normativos, puede y debe aplicarse lo mismo a las leyes que a los reglamentos del Poder Ejecutivo, y aun a las sentencias y a los contratos.⁷ Como señala Manuel Atienza, la técnica

y concebido originariamente como cauce para alcanzar la racionalidad y la verdad...”, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, 1989, p. 106; “El procedimiento legislativo afecta a problemas capitales del funcionamiento de un Estado democrático (básicamente, el aseguramiento del poder de las mayorías y la correlativa protección de las minorías) y es, por ello, objeto de atención creciente por los textos constitucionales y por los reglamentos parlamentarios, cada vez más extensos y detallados y dotados de una mayor estabilidad jurídica”, Santamaría Pastor, *op. cit.*, nota 1, p. 362.

3 Sobresale el libro de Sáenz Arroyo, José y otros, *Técnica legislativa*, México, 1988, 130 pp.

4 Por operador jurídico debe entenderse no solamente a los juristas, sino también a cualquier persona que se dedique a actuar en el campo del derecho, ya “sea como creadores, intérpretes, como consultores o como aplicadores del derecho”, Peces-Barba, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 72, 1987, p. 448.

5 “Las leyes se multiplican con extraordinaria rapidez y ello determina tanto la imposibilidad de conocerlas en profundidad, como —lo que es peor— la falta de claridad acerca de dónde se halla recogida la regulación de una determinada materia”, Díez-Picazo, Luis M., *La derogación de las leyes*, prólogo de Francisco Rubio Llorente, Madrid, 1990, p. 36

6 Véase Meny, Yves y Thoenig, Jean-Claude, *Las políticas públicas*, trad. de Salvador del Carril, Barcelona, 1992, pp. 158 y ss.

7 Salvador Coderch, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, *Curso de técnica legislativa*, Madrid, 1989, p. 11 (reproducido en *La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar. III Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 2000, pp. 45-85).

legislativa “trata de conseguir, como resultado, la optimización de la producción de las normas provenientes del legislativo y de ciertos órganos administrativos”.⁸ Sin embargo, las observaciones que siguen se refieren específicamente a las leyes, porque son normas que tienen una importancia primaria dentro del sistema jurídico y porque, hoy en día, tal vez sean las normas que más necesiten de una correcta técnica legislativa.

Los estudios sobre el órgano legislativo del Estado, aunque sean eminentemente técnico-jurídicos, no deben dejar de tener presente que muchas de las funciones parlamentarias son influidas y en ocasiones incluso determinadas por cuestiones políticas que escapan al mero tratamiento teórico. Los que se refieren a la técnica legislativa no son la excepción.⁹

En las sociedades plurales del presente (en las cuales conviven intereses contrapuestos y a veces irreconciliables) el trabajo legislativo se ve sometido a grandes presiones. Los grupos sociales de interés pugnan por obtener normas favorables para sus miembros; a su vez, los legisladores establecen redes clientelares con los grupos de poder real (desde los partidos políticos hasta los medios de información de masas, pasando obviamente por los poderes económicos) e intercambian ventajas y recursos, a veces de forma poco diáfana y jurídicamente discutible.¹⁰

Entre otras cuestiones, ello provoca que la legislación devenga *incierta*,¹¹ en tanto trata de evitar las reacciones de los grupos sociales afectados o inconformes; *tardía*, puesto que trata de seguir el paso de la opinión pública;¹² *especializada*, en razón de la alta fragmentación y mutabilidad social (consolidando regulaciones específicas para micro-sistemas sociales, o micro-regulaciones);¹³ y, en fin, *parcial*, puesto que hoy en día,

8 Atienza, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, 1997, p. 19.

9 Por eso se habla de la “primacía de la política” sobre la técnica legislativa, Salvador Cocher, Pablo, *op. cit.*, nota 7, p. 15.

10 Sobre el corporatismo en la actualidad hay un sin fin de publicaciones. Una buena introducción panorámica puede verse en Schmitter, Philippe y Lehbruch, Gerard, *Neocorporativismo*, México, 1992. En concreto sobre el caso de México, Madrazo, Jorge y Martínez Assad, Carlos, “El ejecutivo y los grupos de presión”, en varios autores, *El sistema presidencial mexicano (Algunas reflexiones)*, México, 1988, pp. 417-465, y Luna, Matilde y Pozas Horcasitas, Ricardo, *Relaciones corporativas en un periodo de transición*, México, 1992; entre otros.

11 Esta idea y algunas de las que siguen de este apartado se guían por la exposición de Modugno, Franco y Nocilla, Damiano, “Crisi della legge e sistema delle fonti”, *Diritto e società*, Padua, 1989, p. 417.

12 Hoy nadie duda que la ley muchas veces “puede ser la respuesta a una poderosa corriente de opinión pública”, Díez-Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2a. ed., Barcelona, 1987, p. 142.

13 Modugno, Franco y Nocilla, Damiano, *op. cit.*, nota 11, p. 415.

quírase o no, ante la escasez objetiva de recursos económicos, el tomar decisiones regularmente comporta escoger entre el beneficio de unos grupos sociales y el perjuicio de otros: el legislador deja de ser —si es que alguna vez lo ha sido— expresión de los intereses generales para pasar a ser una parte más del conflicto social.¹⁴

Seguramente no son los anteriores los únicos factores que hay que tener en cuenta a la hora de tocar cualquier tema relacionado con los órganos legislativos, pero creo que pueden ser suficientes para ilustrar algunos condicionamientos de los trabajos teóricos al respecto. Con todo, los estudios de técnica legislativa también deben tener una marcada intencionalidad prospectiva en el sentido de no solamente tratar de explicar un fenómeno, sino fundamentalmente de proporcionar análisis y criterios que puedan servir para obtener mejores resultados prácticos, “valiéndose de ciertos conocimientos y datos previos”.¹⁵ Es decir, a pesar de las evidentes condicionantes políticas y de otro género que puedan incidir sobre ella, la técnica legislativa debe reconocerse justamente como eso, como una técnica que dispone de una serie de instrumentales analíticos para servir al mejor desempeño de las tareas de creación y modificación de normas jurídicas.¹⁶

14 La visión de la ley como expresión de la voluntad general proviene, como se sabe, de Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social* (1792), versión española de S. Masó, Madrid, 1979. Una visión más moderna, en la misma línea, es la de Carré de Malberg, R., *La Loi, expression de la volonté générale* (1931), reimpr., París, 1984. Cfr. Cabo, Carlos de, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, 1997, pp. 302 y ss.; Prieto, Luis, “Del mito a la decadencia de la ley”, *Ley, principios, derechos*, Madrid, 1998, y Marcilla, Gema, “Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación”, incluido en el presente volumen.

15 Atienza, *op. cit.*, nota 8, p. 21.

16 Manuel Atienza señala que uno de los errores en que tradicionalmente ha incurrido la dogmática jurídica, y que debería de evitar la técnica legislativa, consiste en “olvidar con frecuencia —o en no tener clara conciencia de— su carácter de técnica, lo que la ha llevado a —o al menos no la ha impedido— lanzarse a elucubraciones pseudocientíficas del tipo de la búsqueda de naturalezas jurídicas. Tanto para la dogmática jurídica como para la técnica legislativa vale, seguramente, la misma sugerencia metodológica: sus cultivadores no deben tratar de hacer ciencia, sino de utilizar el conocimiento científico y tecnológico disponible, con objeto de que estas disciplinas puedan llegar a constituirse como tecnologías (esto es, no como técnicas tradicionales, sino como técnicas que utilizan conocimiento científico)”, Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 8, pp. 22 y 23. Véase también las observaciones de Kriele, Martin, “Máximas para el arte de legislar”, en varios autores, *La función legislativa de los parlamentos...*, *cit.*, nota 7, pp. 19 y ss.

II. LA PLURALIDAD DE OBJETOS REGULADOS POR UNA SOLA LEY

En este apartado se examinan fundamentalmente dos aspectos: a) la relación entre el contenido de la ley y el título de la misma, y b) los objetos o materias que se regulan dentro de la propia ley.

Sobre el primer punto hay que decir que el título es una parte fundamental de la ley. Desde luego, forma parte de ella en tanto es votado y aprobado por las Cámaras del Congreso y publicado junto al resto del texto; lo cual, de entrada, ya significa que deberá ser tenido en cuenta al momento de interpretar la ley para su aplicación a algún caso concreto.¹⁷

Ahora bien, ¿cómo escoger el título de una ley?; en otras palabras, ¿cuál es el mejor título para una ley?

Un buen título debe llevar a cabo dos funciones:¹⁸ a) debe indentificar a la ley, distinguiéndola de otras leyes y de otras disposiciones normativas que no sean leyes: *debe singularizarla*; y b) debe apuntar o describir de forma breve el contenido de la ley. Un nombre adecuado es el que “consigue identificar y describir *exclusiva, rápida, exacta, clara, breve y plenamente*”¹⁹ una ley.

Se debe encontrar un balance adecuado entre la longitud del título y la claridad del mismo. Para ello no hay fórmulas *a priori*; pero nunca debe perderse de vista su necesaria brevedad.

Los títulos deben ser lo más gráficos y expresivos posible, sin por eso renunciar a incluir en ellos los tecnicismos propios de la especialidad que se regule.²⁰

En cuanto a la segunda cuestión, es decir, sobre los objetos y materias que se regulan por una misma ley, hay que empezar diciendo que no es raro que las leyes actualmente contengan más de un objeto de regulación, lo que a veces provoca incertidumbre e inseguridad en sus destinatarios.²¹

Lo correcto es, sin embargo, que cada ley tenga un objeto único de regulación. Lo cual no significa que se deba hacer una ley para cada

17 En el mismo sentido, Sánchez Morón, Miguel, “Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal”, en varios autores, *La calidad de las leyes*, Vitoria, 1989, p. 110.

18 Salvador Coderch, Pablo, “El título de las leyes” en Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, 1985, p. 41.

19 *Idem*. Cursivas en el original.

20 *Ibidem*, p. 45. Véase también Sánchez Morón, *op. cit.*, nota 17, pp. 109 y 110, y Cazorla Prieto, Luis Ma., *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Pamplona, 1999, p. 131.

21 En este sentido, Modugno, Franco y Nocilla, Damiano, *op. cit.*, nota 11, p. 421.

asunto que se presente, sino que cada ley debe tener una materia única como contenido y que, además, tal contenido —esencialmente unitario— debe ser reflejado en lo posible en su título.²² Como explica Sánchez Morón, “El *objeto* de cada ley debe ser lo más homogéneo posible. La amplitud del mismo puede ser definida —y ha de definirse previamente— de muy distinta manera, sin que sea posible aplicar un patrón unitario; hay leyes codificadoras, leyes que regulan una materia íntegramente, un sector de la misma, un problema determinado, pero definible en términos de generalidad, e incluso leyes-medida. Pero, cualquiera que sea la amplitud del objeto, debe regularse en un solo texto normativo (a ser posible), su *núcleo o contenido específico* más los aspectos que guarden una *conexión directa* con el mismo... No debe yuxtaponerse en un mismo texto la regulación de dos o más objetos perfectamente diferenciables, aunque guarden entre sí una *relación o conexión indirecta*. Es preferible, en tal caso, elaborar dos o más textos normativos distintos. Si políticamente, la aprobación de unos y otros se halla vinculada o condicionada, es preferible mantener la separación formal de textos, aunque se tramiten y aprueben en paralelo y contemporáneamente”.²³

Un ejemplo claro del problema de la multiplicidad de objetos dentro de una misma ley es el caso de las leyes anuales de presupuestos del Estado (en México la “ley de ingresos”, por un lado, y el “presupuesto de egresos”, por otro, de acuerdo con la fracción IV del artículo 74 constitucional), en las que se suelen incorporar todo tipo de medidas fiscales y reformas impositivas que tienen efectos directos sobre los contribuyentes, pero que no se incorporan al ordenamiento a través de una vía normal, como lo es una ley fiscal, sino dentro del enorme conglomerado de los presupuestos estatales. Es obvio que en este caso el contenido de la ley y su título no concuerdan.

El mismo ejemplo de las leyes anuales de presupuestos puede suministrar otro caso de disfuncionalidad del sistema jurídico ocasionada por una mala técnica legislativa. La causa se encuentra en el hecho de que teniendo ese tipo de leyes una vigencia temporal determinada —limitada al periodo de ejercicio de un presupuesto concreto—, a veces se introducen en ellas disposiciones destinadas a regir indefinidamente, con lo cual

22 Salvador Coderch, “El título...”, *cit.*, nota 18, p. 47.

23 *Ibidem*, pp. 107 y 108.

se mezclan en una sola ley varios ámbitos *temporales* de validez.²⁴ Álvaro Rodríguez Bereijo ha señalado la función de “legislación escoba” que a veces cumplen las leyes anuales de presupuestos.²⁵ El mismo autor apunta el efecto pernicioso que sobre la codificación se lleva a cabo a través de estas leyes, “como resultado de una legislación de aluvión, asistemática, inconexa, precipitada a veces y carente en muchos casos de la menor técnica jurídica. Exigencias —básicas para todo buen sistema de producción de normas— que, no obstante, se consideran inconvenientes menores, cuando no pruritos o sutilezas propias de juristas alambicados y formalistas, que deben ceder ante los imperativos de la agilidad y urgencia en la política de la cosa pública en un contexto conflictivo y cambiante de la realidad social y económica. Este hecho es particularmente acusado en el ámbito del derecho financiero y tributario”.²⁶

III. LOS REENVÍOS DE LAS LEYES

Un segundo problema interesante es el de los reenvíos de las leyes. ¿En qué casos se habla de reenvío y cuántas clases de reenvíos existen? En principio, se puede hablar de reenvío “cuando un texto legislativo (la llamada *norma de remisión*) se refiere a otro de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión”.²⁷ En otras palabras, se está frente a un reenvío cuando una norma se refiere a otra como parte de su contenido, creando una dependencia respecto de ella en orden a la determinación de su propio sentido.

La problemática del reenvío es muy amplia y compleja, y excede con creces la posibilidad de ser analizada en este trabajo, por lo que las observaciones que siguen se limitan a tratar ciertos aspectos puntuales de la misma, sobre todo en tanto tengan que ver con la técnica legislativa.

Los reenvíos pueden ser de varios tipos.²⁸ Pueden ser *internos* o *externos*; son internos los que remiten a preceptos que se encuentran dentro

24 Modugno, Franco y Nocilla, Damiano, *op. cit.*, nota 11, p. 421.

25 Rodríguez Bereijo, Álvaro, “Sobre técnica jurídica y leyes de presupuestos”, en varios autores, *Estudios de derecho y hacienda (Homenaje a César Albitana García Quintana)*, Madrid, 1987, vol. I, p. 647.

26 *Ibidem*, p. 648.

27 Salvador Coderch, Pablo, “Las remisiones”, en Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 224; del mismo autor, “Definiciones y remisiones”, en varios autores, *op. cit.*, nota 17, pp. 157 y ss.

28 Salvador Coderch, “Las remisiones”, *cit.*, nota 27, pp. 230 y ss. Otra clasificación puede verse en Santamaría Pastor, *op. cit.*, nota 1, p. 358.

de la misma ley, y externos si se refieren a normas distintas de aquella en la que se encuentra la “norma de remisión”. Los externos pueden también referirse a objetos que no sean normas, como por ejemplo los casos cada vez más comunes en que una ley reenvía a planos, croquis, gráficos, etcétera; en este supuesto existe la posibilidad de que esos objetos puedan ser eventualmente incluidos dentro de la propia ley y publicarse junto con ella (caso en el cual se hablaría de remisiones internas).

Los reenvíos pueden ser también *estáticos* o *dinámicos*. Los primeros son aquellos que se refieren a un texto según la redacción que tenga a la entrada en vigor de la “norma de remisión”; los dinámicos son los que se entienden referidos al texto que tenga el objeto de la remisión en cualquier momento. En los reenvíos estáticos, si el texto objeto del mismo cambia, su aplicabilidad cesa, mientras que en los dinámicos se adapta al texto vigente en cada momento, aunque su autor decida cambiarlo.²⁹ En los primeros se habla de que la remisión se hace a una *norma*, mientras que en los segundos la remisión se hace a una fuente del derecho.³⁰

Los reenvíos dentro de las leyes deben evitarse en lo posible, ya que “cuanto mejor se *sistematiza* el derecho menos necesidad hay de acudir a las remisiones”.³¹ Las remisiones o reenvíos deben emplearse solamente de forma “subsidiaria”, es decir, sólo en aquellos casos en que sean indispensables para mejorar la simplificación del texto o cuando por la propia naturaleza de la materia que se regula sea imposible incluir en la ley todos los extremos de su objeto de regulación.

Una vez que el legislador decida hacer una remisión debe tener presente las siguientes indicaciones:³² a) la norma de remisión debe indicar con toda claridad su carácter de tal; b) la remisión debe identificar correcta y claramente el objeto al que se dirige. De preferencia se debe indicar sucintamente, junto a la norma objeto de la remisión, su contenido: “*No sólo se indica qué rige sino de qué trata lo que rige*”;³³ c) la remisión no puede alterar las reglas de jerarquía y competencia o de reserva de ley que rigen para la propia ley y para el resto del ordenamien-

29 Las remisiones dinámicas, a pesar de que a primera vista pueden parecer más útiles que las estáticas, presentan algunos problemas específicos que debe ser tenidos en cuenta antes de usarlas; Salvador Coderch, “Las remisiones”, *cit.*, nota 27, p. 236.

30 Pizzorusso, Alessandro, *Delle fonti del diritto. Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Bologna-Roma, 1977, pp. 92 y 93.

31 Salvador Coderch, “Las remisiones”, *cit.*, nota 27, p. 240.

32 *Ibidem*, pp. 240 y ss.

33 *Ibidem*, p. 241.

to,³⁴ es decir, no puede significar un despojamiento de las facultades de regulación normativa del Congreso de la Unión o una habilitación para que la administración modifique subrepticamente normas de rango legal.

En algunos países es especialmente preocupante la tendencia del legislador a reenviar a normas infralegislativas no sólo para complementar las especificaciones técnicas de la ley, sino también para determinar e introducir los supuestos básicos de su objeto de regulación, con lo cual, de hecho, lo que se hace es aumentar las facultades normativas del Poder Ejecutivo y de la administración pública.³⁵ En materia administrativa la necesidad de una correcta técnica legislativa es, en este sentido, doblemente importante.³⁶

En general, como indica Pablo Salvador Coderch, “Las remisiones economizan pero tecnifican y complican; refuerzan la sistemática del ordenamiento pero fragmentan la ley; descargan de detalles minuciosos o de cuestiones pasajeras a la norma pero disminuyen su contenido significativo directo; adaptan y unifican automáticamente regulaciones pero lo hacen al margen de una decisión concreta de sus autores. La remisión es un arma de doble filo”.³⁷

IV. LA DEROGACIÓN TÁCITA

La derogación puede ser definida de forma convencional como una forma específica —la más importante— de cesación de la vigencia de una o varias normas realizada por otra norma.³⁸ Puede ser de varios tipos.

34 *Cfr.*, sobre algunos de estos problemas, Pizzorusso, *op. cit.*, nota 30, pp. 95 y 96, y Guastini, Riccardo, “Legge (riserva di)”, *Digesto*, 4a. ed., Turín, vol. IX, 1994.

35 Algunas indicaciones sobre el tema, referidas en concreto al caso de México, pueden verse en Carbonell, Miguel, “Notas sobre los límites de los reglamentos del Poder Ejecutivo Federal en el derecho mexicano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 20, 1996, pp. 65-83.

36 Como señala Alfonso Nava Negrete, “...la legislación administrativa, y en forma urgente la legislación fiscal, demandan una codificación que acoja textos redactados en forma sencilla, clara, precisa, congruente, que evite reenvíos a otras leyes o a ‘leyes de la materia’; una codificación que conserve su poder jerárquico en el legislador y no en el Ejecutivo, que el Estado de derecho, administrativo y fiscal tenga su base en la ley y no en disposiciones ejecutivas o parareglamentarias”, “Tendencias actuales del derecho administrativo” en Soberanes, J. L. (comp.), *Tendencias actuales del derecho*, México, 1994, p. 252; en el mismo sentido, Rodríguez Bereijo, “Sobre técnica jurídica...”, *cit.*, nota 25, *passim*.

37 Salvador Coderch, “Las remisiones”, *cit.*, nota 27, p. 241.

38 Santamaría Pastor define la derogación como “la acción y efecto de cesación de la vigencia de una norma producida por la aprobación y entrada en vigor de una norma posterior que elimina, en todo o en parte, su contenido, o lo modifica sustituyéndolo por otro diverso”, Santamaría Pastor, *op. cit.*, nota 1, p. 415.

Es *expresa* cuando la norma derogatoria identifica, con mayor o menor concreción, las normas que deroga; en este caso el mandato derogatorio es explícito, “con indicación concreta e inequívoca del texto o parte del mismo cuya extinción se pretende”.³⁹ Es *tácita* cuando la cesación de la vigencia resulta de la incompatibilidad objetiva de la norma anterior con la norma posterior. Finalmente, es *implícita* cuando se crea una regulación integral nueva de la misma materia, aunque no exista una contradicción puntual entre las normas nuevas y las antiguas.⁴⁰

La derogación cumple una función muy importante dentro del ordenamiento. Como señala Luis María Díez-Picazo, “un ordenamiento en el que el instituto de la derogación no existe o funciona precariamente es un ordenamiento en el que las leyes se van acumulando a lo largo del tiempo; lo que redundaría en perjuicio de la cognoscibilidad de las mismas, de manera que no puede decirse que se inspire en el ideal de la seguridad jurídica”.⁴¹

La derogación, cuando es correctamente utilizada, contribuye a la claridad del ordenamiento y a la seguridad jurídica de sus destinatarios; la claridad resulta del hecho de conocer con certeza o al menos con cierta precisión cuáles son las leyes que el legislador ha querido dejar sin vigor al realizar una nueva regulación, y la seguridad jurídica aumenta cuando los operadores jurídicos saben cuáles son las normas que se les pueden aplicar en un momento determinado y qué consecuencias pueden tener sus acciones.

El problema al que aquí se quiere hacer referencia es el que se deriva de la llamada cláusula general de derogación que se suele insertar al final de la mayoría de las leyes y que normalmente se redacta en estos

39 *Ibidem*, p. 416. Véase también el excelente trabajo de Marina Gascón incluido en el presente libro; asimismo, Gascón, Marina, “Cuestiones sobre la derogación”, *Doxa*, Alicante, núms. 15 y 16, 1994, pp. 845-859; sobre el mismo tema, Aguiló, Josep, “La derogación en pocas palabras”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1994, pp. 407-418.

40 Sobre los tres tipos de derogación, Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, reimpr., Turín, 1993, p. 41; en concreto sobre los interesantes problemas que suscita la derogación implícita, que no pueden ser abordados en este momento, *cfr.* Díez-Picazo, Luis M., *op. cit.*, nota 5, pp. 288 y ss., quien sin embargo asimila este tipo de derogación a la tácita. La derogación implícita se encuentra claramente prevista en el artículo 15 de las disposiciones preliminares del Código Civil italiano de 1942, que establece que la derogación se produce “por incompatibilidad entre las nuevas disposiciones y las precedentes o porque la nueva ley regula la entera materia regulada por la ley anterior”; sobre tales disposiciones preliminares (las *preleggi*), Guastini, Riccardo, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle ‘Preleggi’*, 2a. ed., Turín, 1989; y Pizzorusso, *op. cit.*, nota 30, pp. 1-5; entre otros.

41 Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 5, p. 37.

términos: “Se tienen por derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente”.⁴²

En realidad, esa cláusula es absolutamente inútil⁴³ ya que la derogación de la ley anterior por la posterior, además de derivar de la más elemental lógica jurídica, se desprende de la “inagotabilidad de la potestad legislativa del Estado”: “Siempre que el cumplimiento de la función encomendada al titular de la potestad así lo exija, dicha potestad puede y debe ser ejercida; y el acto así emanado hará cesar la eficacia de otro anterior incompatible con él, porque sólo de este modo tiene sentido la existencia de funciones y potestades... El ejercicio de la potestad legislativa creada por la Constitución, en consecuencia, exige que no haya leyes inderogables, ni leyes que puedan fijar las condiciones de su derogación”.⁴⁴

La “inagotabilidad” mencionada se recoge expresamente en México en la propia Constitución, cuyo artículo 72 inciso f establece que “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”. Al recoger la expresión “los mismos trámites”, la Constitución reconoce —a pesar de lo poco feliz de la fórmula empleada para ello— la imposibilidad de que haya leyes inderogables. Esa misma declaración hace también inútil el artículo 9o. del Código Civil del Distrito Federal que dispone lo siguiente: “La ley sólo queda abrogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”; la inutilidad de este artículo —cuyo contenido es comprensible históricamente por el origen *iusprivatista* de toda la temática de las fuentes del derecho—,⁴⁵ se entiende si se tiene en cuenta que, por ser el Código Civil una norma con igual rango jerárquico que el de las otras que expida el Congreso de la Unión en uso de sus facultades legislativas ordinarias, puede ser derogado a su vez por otra ley posterior. En otras palabras, una norma no puede regir la derogabilidad o inderogabilidad más que de las normas que estén por debajo de ella en

42 Riccardo Guastini llama a esta fórmula derogación “innominada”, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, 1993, p. 299 y señala, con razón, que la misma solamente en forma aparente puede ser considerada como derogación expresa, ya que en realidad no lo es.

43 En este sentido, Viver y Pi-Suñer, Carles, “La parte final de las leyes”, en Gretel, *op. cit.*, nota 18, p. 177, y Zagrebelsky, *op. cit.*, nota 40, p. 41.

44 Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 5, p. 103.

45 Sobre tal origen véase Balaguer Callejón, Francisco, *Fuentes del derecho*, Madrid, 1991, t. I, p. 32.

el esquema jerárquico del sistema jurídico,⁴⁶ nunca de las que se encuentren en su mismo nivel.

La cláusula general de derogación, además de ser inútil por todo lo dicho, es sumamente perniciosa por varias razones, entre las que se pueden mencionar las siguientes: a) porque no aclara cuáles son exactamente las normas que quedan derogadas, b) como consecuencia de lo anterior los destinatarios de las leyes y los operadores jurídicos no saben con certeza el derecho aplicable a los diversos casos concretos, y c) la derogación hecha de esta forma debe ser determinada a través de la interpretación conjunta de la nueva norma y de la norma presuntamente derogada; esa interpretación la llevan a cabo los jueces —no únicamente ellos, pero sí que son los únicos que lo hacen de forma obligatoria—,⁴⁷ de lo que resulta una disminución del papel del Poder Legislativo en la función de configuración del ordenamiento vigente, con todo lo que ello implica dentro de un ordenamiento democrático.

Lo correcto es que el legislador elabore unas tablas de derogación en donde se señalen, todo lo exhaustivamente que se pueda, las normas que quedan derogadas. Para facilitar tal labor se puede hacer uso de los avances informáticos y en concreto del tratamiento automatizado de textos legales,⁴⁸ que permite la depuración del ordenamiento al detectar normas incompatibles con otras expedidas con posterioridad (y que tengan la misma o menor jerarquía que las últimas), aminorando lo que se ha llamado la “contaminación legislativa”.⁴⁹ Algunos sistemas de tratamiento

46 Asimismo cuando una norma no puede regir la derogación de otras con las que guarda relación por el principio de competencia, como es el caso de las leyes federales y las de las entidades federativas (excepto en materia concurrentes o coincidentes), o el de las mismas leyes federales y la ley que regula la estructura y el funcionamiento del Congreso de la Unión prevista en el artículo 70 constitucional; algunos de estos problemas de estructuración de los sistemas de fuentes del derecho se analizan en Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2000.

47 Cfr. Crisafulli, Vezio, *Lezioni di diritto costituzionale*, t. II, vol. 1: *Le fonti normative*, Padua, 1984, p. 189.

48 Sobre este tratamiento: Martino, A. A. y Socci, Natali (eds.), *Analisi automatica dei testi giuridici. Logica, informatica, diritto*, Milán, 1988; Martino, A. A. (ed.), *Sistemi esperti nel diritto*, Padua, 1989; Pagano, Rodolfo, “Tecnica legislativa e sistemi di informatica giuridica”, en varios autores, *Normative Europee sulla tecnica legislativa*, vol. I: *Introduzioni, normativa italiana, statale e regionale*, Roma, 1988, pp. 63 y ss., así como el trabajo de Josep Aguiló Regla contenido en el presente libro, entre otros.

49 Martino, Antonio A., “Auxilio computacional a la legislación. ¿Hacer leyes con las computadoras?”, *Anuario Jurídico*, México, 1990, t. XVII, p. 146.

informatizado de leyes se han usado en países como Canadá y Argentina y han demostrado su utilidad en el mejoramiento del sistema jurídico.⁵⁰

En cualquier caso, si el legislador lo considera apropiado, se puede insertar junto a las tablas derogatorias mencionadas la cláusula general de derogación, a pesar de que, como se ha señalado, el efecto derogatorio opere aun en su ausencia por otros factores. En tal supuesto, al momento de insertar las tablas derogatorias se puede utilizar la siguiente fórmula: “Se derogan, en particular (o en concreto), las siguientes disposiciones:”⁵¹

Una fórmula alternativa para “aclarar” el sistema jurídico, delimitando con precisión cuáles son las normas que se encuentran vigentes, puede ser la de emitir leyes simplemente derogatorias. Es decir, el legislador realiza un estudio de la totalidad de las leyes que se han expedido desde la entrada en vigor de la Constitución (o aun antes, para evitar casos de leyes preconstitucionales como la Ley de Imprenta), determina cuáles son las que por cualquier motivo ya no cumplen con el cometido para el que fueron creadas o que han sido derogadas de forma tácita por otras posteriores, y expide una ley cuya única función es declararlas formal y expresamente derogadas. Igual medida se puede aplicar para los reglamentos del Poder Ejecutivo.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

Para resumir lo anterior, se puede decir que el legislador debe tener presente que a) las leyes deben contener un sólo objeto, una regulación esencialmente unitaria, misma que debe ser reflejada dentro de lo posible en el título de las mismas; b) los reenvíos dentro de las leyes deben usarse de forma subsidiaria y de acuerdo con las observaciones que se han hecho líneas arriba, debiendo ser lo más precisos que se pueda; y c) se debe evitar la cláusula genérica de derogación y, en su lugar, se pueden utilizar tablas derogatorias confeccionadas con el uso de los sistemas computa-

50 *Ibidem*, pp. 173 y 174.

51 La sugerencia y el texto se toman de la “Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri” del 24 de febrero de 1986, reproducida en varios autores, *Normative Europee...*, *cit.*, nota 48, pp. 163 y ss. (cita 170).

cionales de tratamiento automatizado de datos legislativos, como se ha hecho ya en otros países.

No hay que dejar de tener presente que una de las formas más elementales de potenciar el principio de seguridad jurídica que debe estar presente en cualquier sistema jurídico democrático es determinar con claridad cuáles son las normas que están vigentes en un momento determinado, que esas normas sean localizables e identificables con relativa facilidad por los operadores jurídicos y que regulen por sí mismas —sin reenviar a otras— la materia de que traten.

En España, el Tribunal Constitucional ha destacado en dos sentencias interesantes la relación estrecha entre una buena técnica legislativa y la seguridad jurídica; en lo que ahora nos interesa, ambas sentencias señalan lo siguiente:

La exigencia del artículo 9.3 (constitucional) relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas... Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no... provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas (sentencia 46/1990 fundamento jurídico 4; *cf.* también la sentencia 146/1993 fundamento jurídico 146/1993 fundamento jurídico 6).

...no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas..., puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia” (sentencia 159/1990 fundamento jurídico 8).

La doctrina y los mismos legisladores deben empezar a reflexionar sobre todos aquellos aspectos de los procesos de creación normativa que, aun sin estar directamente relacionados con el contenido mismo de tal creación, sí contribuyen de forma importante a su mejor aplicación práctica, porque de nada sirve crear leyes que traten de velar en todo momento por preservar y defender el interés general si tales leyes no son claras y accesibles para los ciudadanos y para las autoridades encargadas

de hacerlas cumplir (pienso, por ejemplo, en la materia fiscal). En este sentido, una mejora de la técnica legislativa puede redundar positivamente en un incremento de la aplicabilidad práctica de las leyes (de su factibilidad),⁵² derivada de su mejor entendimiento y de su mayor corrección técnica.

Además, una correcta técnica legislativa puede contribuir a reforzar el peso político del Poder Legislativo dentro del Estado, pues si las Cámaras del Congreso estuvieran en condiciones reales de mejorar con argumentos técnicos los proyectos enviados por el Ejecutivo, contribuirían de forma importante al diseño y puesta en práctica de las políticas públicas estatales; de esta forma el Congreso “sería un contrapeso a la experiencia, las políticas y a la agenda política del Ejecutivo”.⁵³ Para ello, sobra decirlo, las Cámaras deben contar con un servicio profesional de asesoramiento que permita a los legisladores realizar las mejoras técnicas de los documentos sometidos a su consideración.⁵⁴

El que los legisladores demuestren una mayor responsabilidad a la hora de aprobar textos legislativos, es en México quizá más importante que en otros países, si se toma en cuenta que los ciudadanos no pueden iniciar procesos constitucionales para que las leyes inconstitucionales sean expulsadas del ordenamiento con efectos generales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵⁵ En este sentido, una toma de consciencia de los mismos legisladores puede tener dos consecuencias importantes: a) que, sencillamente, se mejoren técnicamente los materiales legislativos, evitando incurrir en vicios de inconstitucionalidad y b) que los propios legisladores utilicen los medios constitucionales apropiados para corregir la eventual inconstitucionalidad de las leyes o de otras normas del sistema jurídico.⁵⁶

52 Véase Montoro Chiner, Ma. Jesús, *Adecuación al ordenamiento y factibilidad. Presupuestos de calidad de las normas*, Madrid, 1989.

53 Rose-Ackerman, Susan, “La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos”, en varios autores, *El poder legislativo en la actualidad*, México, 1994, p. 96.

54 En este sentido, Fix-Zamudio, Héctor, “La función actual del Poder Legislativo”, en *ibidem*, pp. 31 y 32. Sobre la asesoría técnica del Poder Legislativo se ha dicho con razón que “un Legislativo sin *staff* de apoyo técnico está condenado a la postración frente a la presencia abrumadora de las burocracias ejecutivas”; Lujambio, Alonso, *Federalismo y congreso en el cambio político de México*, México, 1995, p. 205.

55 Por la conocida “Fórmula Otero” que se aplica a las sentencias de amparo (artículo 107 fracción II constitucional).

56 Me refiero, obviamente, a la acción de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales del artículo 105 constitucional; sobre ambas, Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial de 1994

Ahora bien, ¿una falta de técnica legislativa puede acarrear la inconstitucionalidad de una ley? Resolver esta pregunta seguramente puede dar lugar a varios trabajos como el presente. En términos generales no puede darse una respuesta unívoca. Depende de la gravedad de la falta. En Italia, por ejemplo, la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de leyes fiscales por no contener reglas claras de derogación.⁵⁷ En México, las leyes pueden ser inconstitucionales si, por ejemplo, a través de una remisión mal hecha alteran de alguna manera la distribución constitucional de competencias entre la Federación y las entidades federativas.

Los ejemplos seguramente pueden multiplicarse. Lo único que no debe perderse de vista es la enorme importancia práctica de profundizar en el estudio de la técnica legislativa, importancia que lamentablemente todavía no se ha visto correspondida con tratamientos suficientemente amplios y serenos por la doctrina nacional.

y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana* (monográfico sobre la reforma judicial), México, núm. 13, 1995; Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en varios autores, *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, 1996; Cossío, José Ramón, “Artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 14a. ed., México, 1999; Brage, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, 1998 (hay una reimpresión de 2000), entre otros.

⁵⁷ Sentencia 292/1984, citada por Modugno, Franco y Nocilla, Damiano, *op. cit.*, nota 11, p. 421.

LA DEROGACIÓN

Marina GASCÓN ABELLÁN*

SUMARIO: I. *La derogación: problemas de definición.* II. *Derogación expresa vs. derogación tácita.* III. *La derogación tácita: dificultades prácticas.* IV. *Una última reflexión: la derogación y la seguridad jurídica.*

I. LA DEROGACIÓN: PROBLEMAS DE DEFINICIÓN

1. *Dificultades conceptuales*

La derogación es un caso de cambio en los sistemas jurídicos por “sustracción” de normas.¹ Ahora bien, a partir de esto que podría considerarse un lugar común, en el lenguaje de los juristas el concepto de derogación presenta una notable variedad de significados que suele ser fuente de confusión; así, en ocasiones se dice que la derogación da lugar a la “invalidéz” de las normas, otras veces se habla de la cesación de su “vigencia”, de la pérdida de su “eficacia” e incluso de la “muerte” o extinción de la existencia de las mismas. En cualquier caso, sea cual sea el concepto de derogación que se use, éste habrá de dar cuenta de las diferencias que lo separan de la anulación, que es la otra gran forma de cambio en los sistemas jurídicos por sustracción de normas.

Sobre todo en el ámbito de la teoría jurídica es frecuente afirmar que la derogación produce la invalidez de las normas derogadas.² Para H. Kelsen, por ejemplo, las normas derogatorias no hacen referencia a una cierta conducta, sino a la validez de otras normas: no establecen un “deber ser”, sino un “no-deber ser”.³ Sin embargo, esta forma de entender la derogación se enfrenta a una dificultad. En la mayoría de los sistemas

* Catedrática de la Universidad de Castilla-La Mancha.

1 Véase Bulygin, E., “Tiempo y validez” (1982), ahora en Alchourrón, C., y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991.

2 Así, Kelsen, H., “Derogation”, en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, New York, Bob Merrill Co., 1962. Bulygin, E., “Tiempo y validez”, *cit.*, nota 1; Mendonca, D., “Atti di abrogazione e norme abrogatrice”, en *Analisi e diritto-1993*, Giuffrè, Milán, 1993.

3 Kelsen, H., “Derogation”, *cit.*, nota 2, p. 339.

jurídicos, uno de los rasgos característicos de la derogación es la *ultra-actividad* de la norma derogada: después de la derogación, la norma derogada sigue siendo aplicable para resolver ciertas controversias. Ahora bien, si esto es así, resulta paradójico concebir la derogación como fuente o motor de invalidez de las normas, pues si entendemos por validez la existencia jurídica de una norma,⁴ no se explica bien cómo una norma que ya no existe en el ordenamiento (porque ha sido derogada) sigue siendo aplicable en ciertos casos. Tal vez pudiera decirse que la norma derogada sigue siendo aplicable por voluntad de la disposición derogatoria, pero en los casos en que ésta no prevé tal hecho, dicha explicación no deja de ser una ficción.

Podría, por el contrario, afirmarse que la derogación hace cesar no la validez, sino la eficacia de la norma:⁵ la norma derogada podría ser válida, pero ineficaz. Pero entonces las dificultades tampoco desaparecen. Primero, porque, si mantenemos un concepto empírico o meramente sociológico de eficacia (eficacia como cumplimiento efectivo de las normas), resulta difícil concebir que un enunciado lingüístico, como es la disposición derogatoria, tenga consecuencias en este aspecto.⁶ Segundo, porque ¿cómo explicar el hecho de que siga aplicándose (*ultra-actividad*) una norma que ya no es eficaz (que ya no se aplica)? Por otra parte, si la derogación produce sólo una cesación de la eficacia, la norma derogada seguirá existiendo (siendo válida) en el ordenamiento, y en el futuro, si la norma derogatoria es a su vez derogada, ¿habría de concluirse que “revivirá” la norma derogada?

A la luz de estos problemas se pone de manifiesto la insuficiencia de las categorías normativas tradicionales de validez y eficacia para dar cuenta del fenómeno de la derogación.

La paradoja que deriva de la aplicabilidad de una norma que ya no existe o no es válida en el sistema (porque ha sido derogada) desaparece cuando, como hacen C. Alchourrón y E. Bulygin, se distingue entre sistema

4 Naturalmente podría adoptarse un concepto de validez distinto. Es este, sin embargo, el más frecuente en la teoría del derecho, al menos en la de raigambre kelseniana.

5 Pugliatti, S., “Abrogazione (teoria generale e abrogazione degli atti normativi)”, en *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1958, t. I, p. 140.

6 Hago aquí abstracción del problema de la *desuetudo* o derogación de una norma por falta de aplicación o costumbre contraria, entendiendo por derogación el efecto de una cierta clase de disposición normativa. Sobre la desuetudo véase Prieto, L., “Aproximación al concepto de derecho. Nociones fundamentales”, en Betegón, J., Gascón, M., Páramo, J. R. y Prieto, L., *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

jurídico y orden jurídico. Sistema jurídico es el conjunto de normas existentes en un momento determinado (el “conjunto de normas que contiene todas sus consecuencias”), mientras que orden jurídico es la secuencia de los sistemas jurídicos que han existido en él.⁷ La derogación —se argumenta— produce una modificación del sistema jurídico por “sustracción” de normas,⁸ lo que significa que la norma derogada ya no existe en el sistema correspondiente al momento posterior a la derogación, pero sigue existiendo en el ordenamiento al pertenecer a un sistema del mismo. Ello explicaría que una norma pueda seguir siendo aplicada tras haber sido derogada, pues el conjunto de normas aplicables a un caso es una selección de normas existentes en distintos sistemas, esto es, de normas existentes en el sistema correspondiente al momento de tomar la decisión, pero también de normas que, a pesar de no existir en ese sistema, existen en el ordenamiento jurídico, pues pertenecen a un sistema anterior.⁹ Con independencia de otras consideraciones, es evidente que este planteamiento tiene la virtud de poner de manifiesto que *aplicabilidad* de las normas y *validez* son conceptos diferentes que conviene distinguir.

Y, en efecto, de cara a una mejor comprensión de la dimensión temporal del ordenamiento, parece conveniente diferenciar los diversos aspectos de lo que —en sentido lato— podemos llamar “la existencia normativa”. En concreto, conviene diferenciar las nociones de (mera) existencia, validez, vigencia y eficacia de las normas.

Sintéticamente, la distinción puede establecerse como sigue. Una norma existe cuando ha sido promulgada, entendiendo por promulgación la exteriorización de una voluntad normativa por parte de una persona u órgano autorizado (al menos en apariencia) para ello.¹⁰ Es decir, cabe

7 Alchourrón, C. y Bulygin, E., “Sobre el concepto de orden jurídico”, en *Análisis lógico y derecho*, cit., nota 1, pp. 396 y 397.

8 Para estos autores, además, la preferencia que resulta de la aplicación de un criterio de aplicabilidad (por ejemplo, la *lex posterior* o la *lex superior*) en un sistema “ordenado” produce una modificación de las relaciones ordenadoras del sistema *sustancialmente equivalente* a la eliminación de elementos del mismo. Lo que significa que la aplicación de los criterios de resolución de antinomias (caso bajo el que puede situarse la llamada derogación *tácita* o por *incompatibilidad normativa*) supone, al igual que la derogación *expresa*, un cambio en el sistema. Véase Alchourrón, C. y Bulygin, E., “La concepción expresiva de las normas” (1981), ahora recogido en *Análisis lógico y derecho*, cit., nota 1.

9 Bulygin, E., “Tiempo y validez”, cit., nota 1, pp. 210 y ss.

10 Wright, G. H. von, *Norma y acción. Una investigación lógica* (1963), trad. cast. de P. García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1970: “cuando la norma es una prescripción, formularla en el lenguaje se llama a veces *promulgación* de la norma” (p. 109). “La emisión de una norma... manifiesta voluntad de la autoridad de hacer que el sujeto(s) se comporte de una manera determinada. Para que el sujeto(s) conozca su voluntad, la autoridad *promulga* la norma” (p. 27).

hablar de *mera existencia*, o de *existencia fáctica*, para aludir a la norma que ha sido emanada o formulada.¹¹ Es posible que finalmente estas normas resulten inválidas por cualquier causa, pero no cabe decir que no existan. Así, por ejemplo, de una sentencia ilegal o de una ley inconstitucional —por retomar los ejemplos de Kelsen— cabría afirmar que no son normas válidas, pero no que no existen o que no han existido jamás.¹²

La validez hace referencia a la pertenencia de la norma al ordenamiento, lo que dependerá del cumplimiento de las condiciones de pertenencia (o validez) al mismo.¹³ La validez supone pues una “valoración” o “enjuiciamiento” de la norma a la luz de esas condiciones de pertenencia, de modo que una norma (meramente) existente será válida sólo si supera un juicio de validez. Cuestión distinta es que para ciertas normas, por ejemplo las leyes, un ordenamiento disponga que tal juicio sólo pueda ser hecho por órganos *ad hoc*, de manera que haya que presumir su validez mientras tales órganos no declaren lo contrario.

La vigencia de las normas es su aptitud para regular las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación, su aplicabilidad, en definitiva;¹⁴ una situación que suele ir unida a la publicación de la norma, salvo las posibles previsiones de *vacatio legis*.¹⁵ Esto significa que una norma regula cuantas situaciones se produzcan mientras la misma está en vigor, y en consecuencia que la norma podrá ser usada por los jueces para justificar su decisión cuando tengan que resolver conflictos referentes a dichas situaciones. En suma, para que una norma pueda ser usada para justificar una decisión no basta con que la norma sea válida (lo cual, por lo demás, es a veces excusado por el propio ordenamiento), sino que es

11 De “emanazione-creazione” habla expresivamente D. Mendonca (“Atti di abrogazione...”, *cit.*, nota 2.), remedando la idea expresada por C. Alchourrón y E. Bulygin de que la emanación de la norma es condición suficiente y necesaria para su existencia (*Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Valencia, Universidad de Carabobo, 1979, p. 37).

12 Véase Prieto, L., “Aproximación al concepto de derecho. Nociones fundamentales”, en Betegón, J.; Gascón, M.; Páramo, J. R. y Prieto, L., *Lecciones de teoría del derecho*, *cit.*, nota 6, pp. 16 y ss.

13 De “emanazione-inclusione” habla Mendonca, D., “Atti di abrogazione...”, *cit.*, nota 2.

14 Una análoga concepción de la vigencia en Balaguer, F., *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 130 y ss.

15 A diferencia de otros momentos históricos, en los que la entrada en vigor de las normas prescindía de cualquier garantía de conocimiento de las mismas por parte de sus destinatarios, o, en el mejor de los casos dicha garantía se articulaba en torno a la “publicidad material”, en el moderno Estado de derecho el criterio que permite determinar la entrada en vigor de las normas toma como punto de referencia su “publicidad formal”, o sea, la publicación de las mismas en las gacetas oficiales. La entrada en vigor de las normas se hace coincidir así, bien con su fecha de publicación, bien con el transcurso de un periodo de tiempo después de la misma (lo que se conoce como *vacatio legis*).

menester que, además, la norma estuviera en vigor cuando sucedieron los hechos que se enjuician o —en el caso de normas a las que el ordenamiento confiere efectos retroactivos— cuando tales hechos se enjuician.

Por último, la eficacia es el respeto o cumplimiento efectivo de una norma; más concretamente, una norma es eficaz cuando los destinatarios ajustan su comportamiento a lo prescrito en la misma o —en los casos en que esto no ocurre— se impone la consecuencia en ella prevista como reacción al incumplimiento. Por lo demás, si una norma resulta eficaz es porque existe (en el sentido de mera existencia referido), con independencia de que sea o no válida o de que esté o no en vigor. Pero incluso cabe aceptar la hipótesis de que una norma sea eficaz aunque no exista (según el mismo concepto de existencia apuntado), es decir, aunque no haya sido promulgada; este es el caso peculiar de la costumbre.

De los distintos aspectos de la existencia normativa señalados, la derogación afecta a la vigencia de las normas, no a su eficacia ni a su validez ni a su mera existencia.

Que no afecta a su eficacia es algo que no necesita de mayores aclaraciones, al menos si —como mantenemos aquí— se opta por un concepto fáctico o empírico de eficacia, como seguimiento o cumplimiento efectivo de las normas. No afecta a su mera existencia porque la norma fue creada o promulgada, y el acto de creación, como cualquier acto humano, no puede ser eliminado; podrán eliminarse sus efectos, pero no el acto.¹⁶ Pero tampoco cabe decir que afecte a su validez, pues si la norma reunió todas las condiciones de validez, seguirá reuniéndolas tras la derogación. Además, la manera en cómo se conciba la derogación ha de hacer comprensibles las diferencias existentes en los concretos sistemas entre este instituto y el de la anulación (o declaración de invalidez) de las normas. Y en este punto, como veremos ahora, parece más explicativo reconducir la derogación a la vigencia.

En los ordenamientos positivos de tipo continental pueden señalarse las siguientes diferencias entre la derogación y la anulación o declaración de inconstitucionalidad de las leyes:¹⁷

a) La declaración de inconstitucionalidad de las leyes —en los sistemas de control concentrado— produce, por regla general, efectos *ex tunc*

16 Hace esta observación Mendonca, D., “Atti di abrogazione...”, *cit*, nota 2, p. 84.

17 Véase sobre las diferencias entre derogación y declaración de inconstitucionalidad, Guastini, R., “In tema di abrogazione”, en *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, C. Luzzati (coord.), Milán, Giuffrè, 1987.

o retroactivos,¹⁸ mientras que la derogación opera, también por regla general, *ex nunc* o pro futuro.¹⁹

b) Las leyes derogadas siguen siendo aplicables a las situaciones surgidas a su amparo antes de la derogación y todavía no agotadas (*ultra-actividad*), mientras que, en principio, no cabe la *ultra-actividad* de la ley anulada.

c) Las leyes derogadas aún pueden ser anuladas, mientras que no tiene sentido anular (de nuevo) una ley que ya ha sido anulada.

d) Por último, otra diferencia importante, al menos en los sistemas de jurisdicción constitucional concentrada: mientras que la invalidez de las leyes surte sus efectos sólo si media declaración previa del Tribunal o Corte constitucional, estando entretanto obligados los jueces a aplicarlas o a plantear cuestión de inconstitucionalidad, los efectos de la derogación surgen de manera automática desde la entrada en vigor de la ley derogatoria, con lo cual cualquier juez u operador jurídico podrá inaplicar sin más la ley derogada.

2. La derogación como limitación de la vigencia

Esta diferencia de efectos entre la derogación y la anulación alimenta la idea de que la derogación no afecta a la validez de las leyes, sino a su vigencia, limitando o constriñendo en el tiempo su aplicabilidad o aptitud reguladora. En concreto, el efecto derogatorio, es decir el efecto que produce la derogación, consiste en circunscribir la eficacia reguladora de las normas derogadas desde el momento en que entra en vigor la norma

18 Algo que, a mi modo de ver, es perfectamente coherente con la noción de validez como pertenencia de las normas al sistema jurídico. Si la norma es inválida (si no pertenece al sistema) es claro que lo que hace el órgano competente es declarar, y no constituir, su invalidez, por lo que es normal que sus sentencias tengan efectos *ex tunc*, y no *ex nunc*. Lo cual no prejuzga que cada concreto ordenamiento jurídico pueda disponer otra cosa sobre los efectos de estas declaraciones de invalidez en orden a la protección de otros valores; por ejemplo, no contradice esta sistemática el hecho de que en un ordenamiento jurídico (e incluso por vía dogmática o jurisprudencial) se imponga la producción de efectos *ex nunc* de estas sentencias en aras de la seguridad y del tráfico jurídico. Esta fue, por lo demás, la opción de H. Kelsen en el diseño del Tribunal Constitucional austriaco.

19 Pero, de nuevo, esta regla “general” no prejuzga que, en un concreto ordenamiento, una norma derogatoria se presente con efectos *ex tunc* o retroactivos, impidiendo no sólo que las relaciones nacidas al amparo de la ley derogada se regulen por ésta, sino incluso también deshaciendo o anulando situaciones plenamente consolidadas. Así ocurrió con la normativa dictada en 1938 y 1939 por el régimen del general Franco en materia de matrimonio y divorcio, que además de derogar *pro futuro* la precedente legislación republicana, alteró incluso los *status* familiares constituidos bajo la misma.

derogatoria, por lo que se trata de un efecto *ex nunc* o pro futuro. Esto es lo que explica que las relaciones que se hayan constituido al amparo de la norma derogada antes de la derogación sigan siendo reguladas por ella, por lo que, aun después de la derogación, la norma todavía será aplicable cuando deban resolverse controversias referentes a dichas relaciones; es el fenómeno aludido de la *ultra-actividad* de las normas derogadas. Por lo demás, puesto que la norma vieja sigue siendo apta para regular las situaciones nacidas a su amparo cuando aún estaba en vigor, todavía tiene sentido declarar su invalidez, produciéndose entonces su total eliminación en el sistema.

La tesis de que la derogación sólo produce la limitación en el tiempo de la vigencia de las normas y no su invalidez podría ser contestada. En concreto podría argumentarse que la anulación “declara” la invalidez de una norma, mientras que la derogación la “constituye”, y que precisamente ello explica los distintos efectos que ambos institutos producen; o podría decirse que, en cualquier caso, los efectos de la derogación y de la anulación son siempre los que el ordenamiento jurídico ha querido atribuirles, por lo que no conduce a nada intentar reconstruir esquemas generales de anulación y de derogación. Pues bien, aun así, admitido que los regímenes jurídicos de una y otra son diferentes y que en los sistemas positivos continentales son *grosso modo* los que acabamos de describir, resulta más clarificador hablar de anulación o declaración de invalidez en un caso y de derogación o limitación de la vigencia en el otro. Por lo demás, la distinción entre validez y vigencia de las normas no sólo es importante para dar cuenta del distinto régimen jurídico de la derogación y de la declaración de invalidez; tal distinción adquiere también relevancia para dar cuenta de las sentencias de mera inconstitucionalidad o de inconstitucionalidad sin nulidad, que declaran que la ley es inválida, pero sigue vigente.

Por último, el hecho de que la derogación se conciba como una limitación en el tiempo de la vigencia de las normas y no como cesación de su validez no significa, sin embargo, que pueda funcionar completamente al margen de las condiciones de validez. Las normas derogatorias son, al fin y al cabo, normas y están sometidas al mismo régimen de validez que el resto de las mismas. En concreto, al estructurarse las relaciones internormativas en el sistema con base en los principios de jerarquía y de competencia, la derogación se habrá de dar en el marco de estos princi-

pios. No cabe que una norma inferior derogue a otra de fuerza superior ni cabe tampoco que una norma derogue a otra que regula una materia sobre la que aquélla no tiene competencia. La derogación, en fin, habrá de respetar los principios de jerarquía y competencia del ordenamiento, aunque por sí misma no sea una cuestión de invalidez.

En conclusión, podría decirse que las normas son creadas (válidamente) e introducidas en el ordenamiento con una determinada aptitud reguladora, pero ésta puede ser eliminada pro futuro por un acto contrario (de derogación). La derogación, por tanto, limita en el tiempo la vigencia de una norma; es decir, restringe su aplicabilidad, pero sin privarla necesariamente de ella,²⁰ pues la norma sigue regulando las situaciones nacidas a su amparo cuando estaba en vigor. En suma: la derogación limita temporalmente (sin anular) la esfera de aplicabilidad de las normas derogadas.²¹

II. DEROGACIÓN EXPRESA VS. DEROGACIÓN TÁCITA

Sentado que la derogación consiste en limitar en el tiempo la esfera de aplicabilidad de las normas, resta aún por saber cuándo se produce esta limitación; es decir, cuándo se produce el efecto derogatorio.

Para responder a esta cuestión es preciso establecer antes una distinción.

1. *Clases de derogación*

En el epígrafe anterior hemos hablado de derogación como si se tratase de un fenómeno uniforme. Pero no es así. Cabe distinguir al menos dos grandes clases de derogación: la llamada derogación expresa y la denominada derogación tácita o por incompatibilidad normativa.

Se habla de derogación expresa cuando ésta se produce por medio de una disposición derogatoria que identifica con precisión el objeto de la derogación (por ejemplo: “Queda derogado el art. X de la ley Y”). Objeto de la derogación expresa es siempre una disposición jurídica.

²⁰ Véase Zagrebelsky, G., *Diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti*, Turín, Giappichelli, 1990, p. 42.

²¹ Véase Guastini, R., “In tema di abrogazione”, *cit.*, nota 17, pp. 16-18.

Se habla de derogación tácita cuando ésta no se produce mediante una disposición derogatoria, sino mediante una disposición normativa de otra naturaleza. Más exactamente, la derogación tácita es la expresión del principio de la *lex posterior* cuando se produce incompatibilidad entre normas sucesivas.²² Objeto de la derogación tácita es siempre una norma jurídica.

Por último, se habla también de derogación expresa indeterminada para designar el supuesto en que una disposición derogatoria se limita a fijar su objeto de manera indirecta (por ejemplo: “quedan derogadas todas las normas incompatibles con la presente ley” o “queda derogada la ley X en lo que se oponga a la presente ley” o “quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente ley”).²³ Como en estos supuestos el efecto derogatorio sólo se producirá previa identificación de la incompatibilidad normativa, es opinión mayoritaria que la derogación indeterminada constituye en realidad un caso de derogación tácita, razón por la cual podemos prescindir aquí de su análisis.²⁴

2. Fundamento de la derogación: cuándo se produce el efecto derogatorio

A. La derogación expresa

Aunque suele decirse que la derogación, en general, es la expresión del principio de la *lex posterior derogat prior*, la derogación expresa no es asunto de incompatibilidad normativa. En la derogación expresa no está presente una incompatibilidad entre dos normas, sino, si acaso, entre dos actos normativos: el acto de promulgación de la norma y el acto derogatorio de la misma.²⁵ Si la derogación expresa fuese el resul-

22 Junto a ella, R. Guastini distingue otra modalidad de derogación tácita: la derogación “por nueva disciplina”, “In tema di abrogazione”, *cit.*, nota 17, p. 8. Para nuestros fines, sin embargo, podemos prescindir de esta última.

23 Para referirse a este tipo de derogación, cuyo objeto es indeterminado, R. Guastini habla de derogación *innominata*, por contraposición a la derogación cuyo objeto es determinado o expreso, a la que denomina derogación *nominata*. (“In tema di abrogazione”, *cit.*, nota 17, p. 7).

24 Con todo, no creo que pudiera afirmarse sin matices que “dichas cláusulas derogatorias genéricas no aportan nada y son redundantes en relación con el principio de la *lex posterior*” (Aguiló, J., “Derogación, rechazo y sistema jurídico”, *Doxa*, núm. 11 [1992], p. 265). Véase al respecto, Díez-Picazo, L. M., *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 149 ss.

25 Esta es la idea kelseniana de que la norma derogatoria no establece un “deber ser”, sino un

tado de una exigencia de compatibilidad normativa, no sólo las cláusulas de derogación expresa serían redundantes, sino que, además, ¿cómo se explicaría la existencia de las disposiciones puramente derogatorias, que no previenen ni resuelven una antinomia? Lo que hay en la derogación expresa es siempre un acto derogatorio en virtud del cual una disposición jurídica queda derogada, con independencia de que además la derogación tuviera como fin prevenir o evitar una contradicción normativa.

Ahora bien, si no obedece a la necesidad de evitar o eliminar contradicciones normativas, cabe preguntarse de dónde obtiene su virtualidad el acto derogatorio; es decir, cuál es el fundamento de la *facultas abrogandi* o potestad derogatoria. A estos efectos es conveniente hacer una distinción ulterior, en función de que la disposición derogada sea de rango inferior o igual al de la disposición derogatoria.

a. La derogación expresa entre disposiciones de distinto rango

El hecho de que la disposición derogada sea de rango jerárquico inferior al de la disposición derogatoria suministra una razón para justificar la derogación: la potestad derogatoria encuentra aquí su fundamento en la fuerza jurídica de las fuentes.

Cuando el ordenamiento establece una gradación jerárquica de las fuentes, atribuyendo a cada una de ellas una fuerza jurídica determinada, de la fuerza jurídica (a través del concepto de *fuerza pasiva*) deriva una condición para la validez de las normas o disposiciones jurídicas: serán inválidas las normas que contradigan a otras de fuerza superior.²⁶ Pero deriva también (a través del concepto de *fuerza activa*) la posibilidad de que una fuente disponga sobre las disposiciones normativas de fuerza jurídica inferior (ello, por supuesto, siempre que no exista una norma de distribución competencial entre ambos tipos normativos que impida a la norma de fuerza superior regular en el ámbito material de la norma de fuerza inferior). La derogación expresa de disposiciones normativas

“no deber ser” (H. Kelsen, “Derogation”, *cit.*, nota 2). Es también la idea contenida en la concepción de C. Alchourrón y E. Bulygin, según la cual la derogación es un acto de *rechazo* de una norma (“La concepción expresiva de las normas”, *cit.*, nota 8).

26 Este es también el caso del derecho español, donde la jerarquía normativa se reconoce con carácter general (art. 9.3 CE) y de modo particular (arts. 164 CE y 39.1 LOTC, respecto a la Constitución y las leyes; arts. 97 CE y art. 51.1 LPA respecto a los reglamentos y las leyes; y art. 23.3 Ley del Gobierno respecto a los distintos reglamentos entre sí).

de fuerza inferior sería así una consecuencia de la fuerza normativa propia de cada tipo de fuente.

b. La derogación entre disposiciones del mismo rango

La fuerza jurídica de las normas no proporciona en principio, salvo que así se establezca expresamente en el ordenamiento, una base para la justificación de la derogación expresa entre disposiciones de igual rango. Entre disposiciones del mismo rango es necesaria una justificación adicional.

Tradicionalmente se ha explicado la derogación entre disposiciones de igual rango sobre la base de un cambio en la voluntad del sujeto que ostenta la potestad normativa. Ahora bien, el criterio voluntarista, por sí mismo, es decir sin respaldo jurídico en el ordenamiento, carece de fundamento, pues una voluntad posterior no es mejor por el hecho de ser posterior y, si el ordenamiento no lo reconoce, el efecto derogatorio no se produce; es más, todo parece indicar que en la alta Edad Media se observó la regla contraria, esto es, la prevalencia del derecho viejo sobre el nuevo.²⁷ Acaso la raíz del funcionamiento del criterio voluntarista pudiera encontrarse en que en el Estado de derecho legislativo la derogación no se predicaba de una norma cualquiera, sino de la Ley, concebida como expresión de la soberanía. Pero en el Estado constitucional actual, donde la norma que expresa la soberanía es la Constitución, a la que están sometidas todas las demás normas, incluida la ley, la *facultas abrogandi* de la ley tiene que encontrar su fundamento en la Constitución.²⁸ El problema, sin embargo, es que en la mayor parte de las Constituciones no se reconoce expresamente esta facultad, por lo que (en su caso) habrá de entenderse implícita.

El fundamento constitucional (implícito) de la *facultas abrogandi* se vincula al carácter inagotable de las fuentes; es decir, al hecho de que la potestad normativa otorgada a un sujeto no es para producir un determi-

27 Véase García-Pelayo, M., "La idea medieval del derecho", *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1968, pp. 89 y ss.

28 Véase la crítica de A. Merkl a la fundamentación voluntarista de la derogación y su teoría de la *Derogationsnorm* de la Constitución, es decir, la norma constitucional que establece el efecto derogatorio, "L'unità giuridica dello stato austriaco (Ricerca pubblicistica alla luce della dottrina della *lex posterior*)", en *Il duplice volto del diritto (il sistema kelseniano e altre saggi)*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 147 y ss.

nado número de actos, sino para una serie indefinida de ellos, pues de lo contrario el ordenamiento se petrificaría.²⁹ De aquí deriva una importante consecuencia: ningún poder constituido es inderogable; más exactamente, ningún poder constituido puede declarar la inderogabilidad de alguna de sus normas por futuras manifestaciones de ese mismo poder, ya que en ese caso estaría ejerciendo una función propiamente constituyente que no le corresponde. Por otra parte, es preciso tener también en cuenta lo que, de cara a la derogación, supone el modelo de Estado democrático:³⁰ la voluntad popular, expresada directa o indirectamente en las normas, carecería de virtualidad práctica si no se reconociese que éstas pueden ser modificadas. Por lo demás, también el pluralismo político que el Estado democrático incorpora como uno de sus valores fundamentales quedaría vacío de contenido si no se admitiese que una eventual mayoría política diferente a otra anterior pudiese cambiar las normas dictadas por ella.³¹

B. *La derogación tácita*

Si la derogación tácita es la expresión del principio de la *lex posterior* cuando se produce incompatibilidad entre normas sucesivas, la cuestión central aquí es saber cuándo resulta operativo este principio; es decir, en qué casos se produce la derogación.

Hay dos formas de responder a esta cuestión. La primera respuesta podría formularse como sigue: en el ordenamiento jurídico hay un principio lógico (el principio de la *lex posterior*) que impide la existencia de normas sucesivas incompatibles, de manera que cualquier norma constituye la derogación de otra norma anterior antinómica con ella. En realidad, quienes mantienen esta posición no distinguen entre derogación expresa y derogación tácita.³² Pero este planteamiento resulta insatisfactorio,

29 Pugliatti, S., "Abrogazione...", *cit.*, nota 5, pp. 142 y 143, y Zagrebelsky, G., *Diritto costituzionale*, *cit.*, nota 20, pp. 39 y ss.

30 Véase Patrono, M., "Legge (vicende della)", en *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1973, t. XXIII, pp. 904 y ss.

31 Sobre el fundamento de la potestad derogatoria en general, véase Díez-Picazo, L. M., *La derogación de las leyes*, *cit.*, nota 24, cap.V.

32 Esta es, por ejemplo, la postura que mantienen C. Alchourrón y E. Bulygin ("la concepción expresiva de las normas", *cit.*, nota 8), quienes, configurando la derogación como un acto de "rechazo", equiparan cualquier norma con un rechazo de otra norma anterior antinómica con ella. Más exactamente: la derogación y la ordenación de las normas son procedimientos equivalentes porque conducen a resultados sustancialmente idénticos, pues "los contenidos normativos que son 'dejados de lado' al ser preferidos otros... son tan inaplicables... como si estuvieran derogados" (*Ibidem*, pp. 145 y 146).

pues —como certeramente afirma R. Guastini— “al permitir un comportamiento anteriormente prohibido, el legislador instauro, no resuelve una antinomia”.³³

En este punto debemos concluir con Bobbio³⁴ (y esta es la segunda respuesta) que en el ordenamiento no hay una exigencia lógica de coherencia normativa que haga suponer que la norma posterior “deroga” a la anterior, ni tampoco a la inversa. Más exactamente: sobre el legislador no pesa ninguna carga de legislar coherentemente, de modo que cuando una contradicción normativa se produce no hay ningún principio ínsito a la propia idea de ordenamiento que haga suponer que la norma posterior “deroga” a la anterior. La imposibilidad de satisfacer al mismo tiempo dos normas incompatibles, que es a lo que conduce una incompatibilidad normativa, podría resolverse simplemente inaplicando la anterior, o la posterior (piénsese en un ordenamiento de tipo tradicionalista), o las dos, pero desde luego no ha de resolverse necesariamente limitando (derogando) la vigencia de la anterior en el tiempo. La derogación sólo tendrá lugar en la medida en que el propio ordenamiento —explícita o implícitamente— así lo determine,³⁵ es decir, en la medida en que exista una norma sobre la producción jurídica que establezca el efecto derogatorio. En suma, el mero carácter sucesivo de las normas no puede fundamentar por sí mismo la derogación, pues “desde la óptica de la pura lógica una norma no es de mejor calidad o de mayor fuerza por el mero hecho de ser más reciente en el tiempo”.³⁶

El problema es que los ordenamientos no suelen reconocer explícitamente la derogación tácita, o, mejor dicho, no suelen reconocerla como exigencia de coherencia que se impone al legislador.³⁷ La única exigencia

33 “In tema di abrogazione”, *cit.*, nota 17, p. 9. También comparte esta crítica J. Aguiló, quien restringe la noción de rechazo a las cláusulas derogatorias concretas, “Derogación...”, *cit.*, nota 24, p. 271.

34 Bobbio, N., *Teoría general del derecho* (1958-1960), versión cast. de E. Rozo, Bogotá, Temis, 1987, pp. 205 y ss.

35 Esta es la posición mantenida por A. Merkl (véase, por ejemplo, “L’unità giuridica dello stato austriaco...”, *cit.*, nota 28, pp. 147 y ss.). Es interesante, a este respecto, el cambio de postura de H. Kelsen, quien en su *Teoría pura del derecho* (1960) mantiene el carácter lógico de la derogación, mientras que más tarde, sobre todo en el escrito “Derogation” (1962), *cit.*, nota 2, observa expresamente que la derogación no es un principio lógico, sino sólo la función de una norma jurídica positiva que se aplicará en la medida en que se haya establecido por el ordenamiento. Véase también, Mazzarese, T., *Logica deontica e linguaggio giuridico*, Padova, CEDAM, 1989, p. 89.

36 Díez-Picazo, L. M., *La derogación de las leyes*, *cit.*, nota 24, p. 62.

37 Así sucede, por ejemplo, en el derecho español, donde la derogación tácita está regulada en el artículo 2.2 del Código civil. Tal precepto tiene sólo fuerza de ley, por lo que será vinculante para

de coherencia entre normas sucesivas que suele encontrarse en los ordenamientos es la que se impone sobre los jueces, en el sentido de que al no poder satisfacer al mismo tiempo dos regulaciones normativas contradictorias tienen que escoger entre una y otra;³⁸ una exigencia que se traduce, por tanto, en una simple regla de preferencia en sede de aplicación. De todas formas, el principio de la *lex posterior*, en cuanto norma sobre la derogación por incompatibilidad normativa, puede entenderse implícitamente reconocido en el ordenamiento por las mismas razones expuestas para la derogación expresa: el carácter inagotable de las fuentes y las exigencias del principio democrático y del progreso jurídico.

En suma, ni derogación expresa ni derogación tácita son principios lógicos del ordenamiento, sino histórico-jurídicos. Es decir, su funcionamiento viene regulado expresamente por normas sobre la producción jurídica de cada concreto ordenamiento. En la derogación expresa, la norma sobre la derogación que determina la producción del efecto derogatorio es la misma disposición derogatoria, pues la derogación expresa encuentra su fundamento constitucional en el propio ejercicio de la potestad normativa (en cuanto potestad inagotable) en un Estado democrático. En la derogación por incompatibilidad se producirá el efecto derogatorio en los casos en que exista una norma sobre la derogación (distinta de la norma derogatoria) que así lo determine, pero ésta puede entenderse también implícitamente reconocida en el propio ejercicio de la potestad normativa (en cuanto potestad inagotable) en un Estado democrático. Con todo, tanto si se mantiene que se produce el efecto derogatorio como si no, la derogación tácita plantea siempre, como ahora se expone, un serio problema en sede de interpretación y aplicación.

el Reglamento, pero no para las leyes, que podrán disponer otra cosa respecto a sí mismas. Para éstas sólo tiene un carácter supletorio. En este sentido, y por lo que respecta a las leyes, podría decirse que este artículo es sólo una norma sobre la aplicación del derecho dirigida a los jueces.

38 Una exigencia que suele encontrar respaldo jurídico en la prohibición de resoluciones *non liquet* ante casos de contradicciones normativas.

III. LA DEROGACIÓN TÁCITA: DIFICULTADES PRÁCTICAS

La distinta naturaleza de la derogación expresa y la tácita (disposición derogatoria que identifica con precisión su objeto, la primera; simple incompatibilidad normativa, la segunda) acarrea también consecuencias diferentes.

En el caso de la derogación expresa se produce el efecto derogatorio tal y como ha sido descrito, es decir, la limitación en el tiempo de la vigencia de las disposiciones expresamente derogadas: la eficacia *ex nunc* de la derogación, la *ultra-actividad* de las disposiciones derogadas y la posibilidad de ser todavía anuladas son las características más relevantes.

En el caso de la derogación tácita, sin embargo, se presentan (o pueden presentarse) graves problemas prácticos. Con todo, hay que distinguir aun dependiendo de que la incompatibilidad se produzca entre normas del mismo o de distinto grado.

a. Incompatibilidad entre normas del mismo grado

Cuando la contradicción se da entre normas del mismo grado se produce la derogación de la norma anterior incompatible, por lo que cualquier operador jurídico que aprecie la incompatibilidad puede inaplicar la norma derogada. Pero se plantea un importante problema práctico: como la incompatibilidad se produce entre “normas” y no entre “disposiciones” jurídicas, cada intérprete puede (discrecionalmente) entender que existe o que no existe incompatibilidad normativa, y por consiguiente que existe o que no existe derogación. Por eso, al final, es posible que supuestos sustancialmente idénticos reciban en el seno de un mismo ordenamiento soluciones dispares; salvo, naturalmente, la mitigación de este fenómeno que puedan producir los eventuales mecanismos de unificación de jurisprudencia.

b. Incompatibilidad entre normas de distinto grado, cuando la norma superior sea también la posterior

En la resolución de esta antinomia confluyen dos principios: *lex posterior derogat prior* y *lex superior derogat inferior*. En realidad, éste es un caso de “invalidéz sobrevenida” de la norma inferior (y anterior). Es decir, se trataría, en rigor, de una antinomia resoluble por el criterio je-

rárquico y no de un caso de derogación.³⁹ La labor del intérprete consistirá entonces en identificar e inaplicar la norma que ha devenido inválida sobrevenidamente y, en su caso (es decir, cuando la norma en cuestión constituya la única interpretación posible de la disposición que la contiene) y siempre que sea competente para ello, declarar incluso la invalidez de la disposición que contiene la norma.

Pero el problema es que no todos los jueces suelen tener competencia para declarar la invalidez de la disposición en cuestión, por lo que mientras esta declaración de invalidez no se produzca y cause efectos *erga omnes* la discrecionalidad judicial unida a la falta de mecanismos de unificación jurisprudencial, puede dar lugar a soluciones muy distintas ante casos iguales. Especificando más: mientras un intérprete puede apreciar incompatibilidad normativa, inaplicando, en consecuencia, la norma que estima inválida, otro intérprete puede estimar que tal incompatibilidad no se produce, con lo cual el resultado puede ser —de nuevo— que casos sustancialmente idénticos reciban, dentro del mismo ordenamiento, respuestas judiciales notablemente distintas.

IV. UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN: LA DEROGACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

La producción de normas jurídicas (y su posterior entrada en vigor) es, claro está, una de las principales formas de cambio en los sistemas jurídicos por adición de normas. Pero no es la única. Un sistema jurídico puede cambiar también por sustracción de normas: mediante la anulación de normas o mediante la pérdida de vigencia. La anulación produce la eliminación de la norma por causa de invalidez. La pérdida de vigencia de las normas puede tener lugar, a su vez, de dos modos: por el transcurso del plazo de vigencia o a través del mecanismo de la derogación.

La derogación expresa restringe en el tiempo la aplicabilidad de las disposiciones jurídicas y es, en este sentido, un instrumento de política jurídica, por cuanto es usado por el legislador para la transformación política del sistema. Pero la finalidad de la derogación expresa no consiste

39 Véase no obstante, la solución adoptada por el Tribunal Constitucional español para la inconstitucionalidad de las leyes anteriores a la Constitución, fenómeno que configura como un caso de derogación y de invalidez sobrevenida, simultáneamente (por ejemplo, STC 11/1981, de 8 de abril).

sólo en hacer posible el cambio en el sistema, dado que este puede producirse al margen de este instituto derogatorio: por ejemplo, mediante la simple adición de normas nuevas. La finalidad de la derogación expresa consiste también (y sobre todo) en procurar la ordenación necesaria para garantizar la cognoscibilidad y la certeza del derecho aplicable en cada momento. Es, en este sentido, un instrumento al servicio de la seguridad jurídica.

Por el contrario, la denominada derogación tácita (y por extensión, la derogación expresa indeterminada), ya se conciba en clave de derogación o de invalidez sobrevenida, al producirse entre normas y no entre disposiciones normativas termina resolviéndose en un asunto de interpretación que —sobre todo allí donde no existen mecanismos fuertes de unificación jurisprudencial— puede constituir una seria amenaza para algunos valores jurídicos que consideramos irrenunciables o, al menos, dignos de ser perseguidos. En concreto, si la apreciación de la derogación de una norma se deja en manos de los operadores jurídicos, es muy posible que no todos ellos la estimen unánimemente derogada (o no derogada),⁴⁰ por lo que se plantea un problema de inseguridad jurídica —pues hay un déficit de certeza o de conocimiento claro de las normas vigentes— y, derivadamente, de desigualdad en la aplicación de la ley.

Ciertamente, frente a la rotundidad y seguridad que proporciona la derogación expresa —no sólo por establecer claramente qué disposiciones no podrán en adelante ser usadas para recabar normas jurídicas, sino también por la posibilidad de que se establezca un régimen de transitoriedad preciso— los otros dos tipos de derogación sitúan (o pueden situar) a los operadores jurídicos y al mismo ciudadano ante un desconcierto de normas que hace difícil saber cuál es en cada momento la regulación de una materia y que nos aleja de aquél espíritu revolucionario de cognoscibilidad y previsibilidad del derecho que inspirara la codificación. Precisamente por ello ha podido decirse, refiriéndose a la derogación expresa indeterminada, que se trata de una técnica digna de crítica por constituir una de las principales causas de confusión legislativa.⁴¹ Si se considera, además, que vivimos en la época de la “legislación motorizada” y de la “pulverización” del derecho legislativo,⁴² se hace, si cabe, más acuciante

40 “Derogación *jurisprudencial*” denomina significativamente R. Guastini a este tipo de derogación, “In tema di abrogazione”, *cit.*, nota 17.

41 Véase Italia, *La fabbrica delle leggi*, Milán, Giuffrè, 1990, p. 13.

42 Véase las reflexiones de Zagrebelsky, G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, cap. II, epígrafe 4.

la necesidad de arbitrar técnicas que permitan poner orden en la ingente, y casi siempre caótica, variedad de normas existente para no alejarnos demasiado de ese ideal de certeza. En este panorama, la derogación expresa se presenta como un instrumento capital de la seguridad jurídica, pero también del modelo constitucional democrático, que si responde primariamente a la idea de participación popular en la elaboración de las leyes tiene que comprender también, necesariamente, la exigencia de conocimiento certero de cuáles están en vigor, pues lo contrario no deja de ser un vaciamiento del primer sentido.

En definitiva, de la cabal comprensión de los problemas que plantean la derogación tácita y la llamada derogación expresa indeterminada debería extraerse alguna enseñanza para la política legislativa.

TÉCNICA LEGISLATIVA Y DOCUMENTACIÓN AUTOMÁTICA DE LEGISLACIÓN*

Josep AGUILÓ REGLA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Teoría y técnica de la legislación*. III. *Racionalidad lingüística: recomendaciones*. IV. *Racionalidad jurídico-formal: recomendaciones*.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo me propongo, en primer lugar, realizar una aproximación *general* al sentido con que se usan las expresiones ciencia, teoría y técnica de la legislación. Para ello mostraré la forma en que diversos autores han caracterizado a esta nueva disciplina y la han relacionado con (distinguido de) la dogmática jurídica, y mostraré, también, alguna propuesta de sistematización *general* de la técnica legislativa. En segundo lugar, me propongo —utilizando todo lo anterior— formular y justificar algunas recomendaciones concretas de técnica legislativa. Ahora bien, en relación con este segundo objetivo, me parece importante hacer dos puntualizaciones con el fin de aclarar suficientemente las pretensiones del mismo.

a) En los apartados de recomendaciones sólo voy a incluir directrices de técnica legislativa que inciden sobre (o que guardan una relación con) la documentación automática de legislación. Ello —conviene advertirlo— va a suponer, aparte de una reducción consciente del campo de la técnica legislativa, que la justificación de las recomendaciones se haga sólo desde perspectivas documentales. Lo cual no obsta, evidentemente, para que puedan intentarse otras justificaciones desde perspectivas distintas a la estrictamente documental.

b) La referida reducción puede llevar a pensar que las recomendaciones que se incluyen en este trabajo no son ni más ni menos que una simple concesión a la informática (o a la documentación automática) y que ello constituye un camino equivocado. Puede pensarse, en efecto, que dado el carácter instrumental de la informática, es ésta la que debe adap-

* *Informatica e diritto*, enero-abril de 1990.

** Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante.

tarse al derecho y no a la inversa. Y, en principio, yo estoy plenamente de acuerdo con esta consideración. Sin embargo, me parece que el problema no se plantea en esos términos: no se trata de modificar el derecho para satisfacer exigencias informático-documentales, sino de percatarse de que los problemas (disfunciones) documentales en el campo del derecho se presentan hoy como un obstáculo para que el derecho mismo pueda cumplir las funciones que generalmente se le han encomendado; lo cual, en cierto modo, *juridifica* tales problemas.

Por otro lado, en esta introducción apunto también tres ideas que, si bien no se van a desarrollar aquí, están en la base del presente trabajo.

a) La contaminación legislativa¹ no puede ser vista sólo como el crecimiento desmesurado del sistema jurídico (legal), sino que, más bien, se presenta como la negación del sistema mismo. Ello implica que la contaminación legislativa debe considerarse más como un problema cualitativo que como un problema cuantitativo.

b) Como consecuencia de lo anterior, los sistemas automáticos de documentación de legislación no resuelven por sí solos, sino que más bien padecen el problema que supone la contaminación legislativa. Y aquí quizá no sea impropio recordar el dilema en el que, creo, se encuentran siempre los responsables de un sistema automático de documentación de legislación: o bien respetar el principio que parece que debe informar toda la informática jurídica legislativa (a saber: el documento debe mantenerse intacto con el fin de que conserve toda su potencialidad interpretativa, es decir, no puede ser alterado ni tan siquiera para mejorar su documentación), y entonces condenan al sistema a no distinguir entre legislación derogada y legislación vigente, a utilizar una unidad documento disfuncional en muchas ocasiones, a disponer de un vocabulario documental generador, según los casos, de ruido o de silencio,² etcétera; o bien no respetar el mencionado principio, y entonces la utilidad del sistema queda hipotecada al tener que asumir el usuario las interpretaciones realizadas por esos mismos responsables.

1 Tomo la expresión "contaminación legislativa" de Martino, Antonio A., "La contaminación legislativa", *Anuario de Sociología y Psicología Jurídica*, Barcelona, 1977, pp. 47-63. Del mismo autor puede verse también "Software, per il legislatore", *Informatica e diritto*, septiembre-diciembre de 1987, pp. 29 y ss.

2 Para una conceptualización de las nociones de silencio y de ruido, y de los correspondientes índices de *recall* y de precisión, puede verse Ciampi, Costantino, "La documentazione automatica nel campo del diritto: confronto tra i principali sistemi operativi", *Informatica e diritto*, mayo-agosto de 1983, p. 144.

c) Dado que el legislador es el único sujeto autorizado para intervenir legítimamente sobre la legislación en cuanto documento, y dado que muchas de las limitaciones de los actuales sistemas de documentación de legislación tienen su origen en la forma de legislar (y no en problemas técnico-informáticos), parece que la única vía de superación de tales limitaciones consiste en una modificación (renovación) de la técnica legislativa.³ En otras palabras, parece que dentro del *test* formal que todo texto legislativo debiera pasar, hay que incluir también requisitos en aras de su futura documentación automática.

II. TEORÍA Y TÉCNICA DE LA LEGISLACIÓN

Partiendo de la idea de que el vocablo “técnica” hace referencia a un conjunto de medios (instrumentos y procedimientos) para conseguir un fin, y de que, a diferencia de los fines (que son fruto de valoraciones y objeto de elecciones), los medios, una vez que el fin ha sido elegido, son susceptibles de una adífora descripción científica que, en principio, no implica valoraciones y elecciones posteriores, Ricardo Guastini⁴ sostiene que la “técnica de redacción de los documentos normativos” tiene este nombre no por casualidad y que la disciplina que la estudia nada tiene que decir acerca de los fines que la legislación debe perseguir. Su tarea —dice Guastini— es sólo la de investigar cuáles son los medios idóneos para conseguir los fines propios de la legislación en general. Pero, ¿existen realmente fines propios de la legislación?

Independientemente de los obstáculos que puedan encontrarse para responder a esta pregunta, es cierto —dice Guastini, siguiendo en cierto sentido el modelo dogmático de legislador racional— que es común a todo legislador el propósito de que sus leyes sean aplicadas antes que inaplicadas. Así —continúa—, desde el punto de vista de la redacción de las leyes, el obstáculo más grave e inevitable con que se encuentra la ley en sede de aplicación es el hecho de que ésta se encuentra sujeta a interpretación. En otras palabras, para este autor, el enemigo más temible del legislador es la discrecionalidad interpretativa de los operadores ju-

3 Para una visión panorámica de la interacción entre técnica legislativa y documentación automática de legislación, puede verse a Pagano, Rodolfo, “Técnica legislativa e sistemi d’informatica giuridica”, *Informatica e diritto*, septiembre-diciembre de 1988, pp. 73-115.

4 Sigo a Guastini, Ricardo, “Questioni di tecnica legislativa”, *Le Regioni*, año XII, núms. 2-3, mayo-junio de 1985, pp. 221-240.

rídicos. Por ello —dice—, en un hipotético manual de técnica legislativa el capítulo principal debería afrontar este problema: ¿cómo se limita la discrecionalidad del intérprete? ¿cómo se reduce la oscuridad y la indeterminación semántica de la ley? En efecto, para Guastini, las fórmulas equívocas presentan muchos defectos, pero sus peores vicios son, por un lado, que no garantizan una uniformidad en la aplicación y, por otro, que distribuyen poderes normativos a los órganos de aplicación y a los intérpretes. En suma, “dicho un poco enfáticamente, las leyes equívocas son atentados al vigente sistema de fuentes.⁵ Por ello, para este autor, los problemas de técnica redaccional de los documentos normativos pasan por un conocimiento exhaustivo de las técnicas y usos interpretativos difundidos en la comunidad jurídica en la que se opera.

Pablo Salvador Coderch⁶ caracteriza a la técnica legislativa distinguiéndola de la dogmática jurídica y enmarcándola dentro de lo que llama “las ciencias o doctrinas de la legislación”. Así, para este autor, la dogmática jurídica puede caracterizarse por las siguientes notas:

a) Su objeto es la ley considerada como un dato intangible que se ha de interpretar.

b) La actividad básica en que consiste es la de la interpretación, la averiguación del pensamiento contenido en la ley, pero no su establecimiento, modificación o supresión.

c) El sujeto destinatario de la dogmática es quien ha de aplicar el derecho existente.

En cambio, la técnica legislativa, que “se encuadra en el marco de estos saberes que desde hace poco más de una década son aludidos con las expresiones ‘ciencias o doctrinas de la legislación’ (*Gesetzgebungslehre*)”,⁷ se caracteriza por lo siguiente:

a) Su objeto no es ya la ley como producto intangible, sino la legislación como actividad.

El derecho a elaborar, modificar o suprimir se estudia aquí como instrumento de relaciones sociales (o por qué no decirlo, como puro símbolo destinado a la satisfecha contemplación de sus creadores o a cohesionar la conciencia co-

⁵ *Ibidem*, p. 223.

⁶ Sigo a Salvador Coderch, Pablo, “Introducción”, en Gretel (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa), *La forma de las leyes (10 estudios de técnica legislativa)*, Barcelona, Bosch, 1986, pp. 9-27.

⁷ *Ibidem*, p. 10.

lectiva). Y como un instrumento cuyo uso debe calificarse comparándolo con el que resultaría de acudir a otras alternativas jurídicas (mejora en la aplicación del derecho existente, por ejemplo), o no jurídicas (más educación e información y menos leyes, por ejemplo), más caras o más baratas... más o menos duras en relación a las personas... o con los restantes seres vivos y cosas, etcétera.⁸

b) La actividad a desarrollar no es ya la interpretación y sistematización de los textos legales, sino su elaboración en sentido propio. c) Los sujetos destinatarios de esta actividad no son ya quienes trabajan en el campo de la aplicación del derecho, sino en la creación del mismo: legisladores, políticos, etcétera.

El papel del técnico legislativo en todo ese marco de actividades es propiamente el de quien vierte en un texto escrito el conjunto de decisiones materiales y jurídicas tomadas sobre la cuestión de que se trate. Es un redactor del texto en el sentido más fuerte de la palabra. En Inglaterra, país con una importante tradición en la materia, se habla del *Drafting of statutes...* El *draftman* no es el autor de la decisión pero sí del texto que la expresa.⁹

Manuel Atienza,¹⁰ tomando como punto de partida la anterior distinción entre técnica legislativa y dogmática jurídica, que por otro lado es la habitual, sostiene que conviene precisar la caracterización de ambas disciplinas tanto en sentido positivo como en sentido negativo. De este modo, en primer lugar, rechaza que el criterio de distinción pueda estribar en que la dogmática estudie al derecho en cuanto producto y la técnica legislativa en cuanto actividad. Dicho criterio tampoco parece radicar en una cuestión temporal: una disciplina se ocuparía de la legislación en una fase que concluye con la promulgación, y la otra en una fase que va desde este momento hasta el de la interpretación o aplicación. Tampoco vale la consideración de que una es una disciplina descriptiva y la otra una disciplina prescriptiva, pues ambas tienen momentos descriptivos y momentos prescriptivos. Lo que finalmente, según Atienza, puede decirse a propósito de esta distinción es que:

8 *Ibidem*, pp. 10 y 11.

9 *Ibidem*, pp. 11 y 12.

10 Sigo a Atienza, Manuel, *Sociología jurídica y ciencia de la legislación*, ponencia presentada en las "Jornadas sobre la investigación y la enseñanza de la sociología jurídica (Homenaje al profesor doctor R. Treves)", celebradas en Barcelona los días 7, 8 y 9 de abril de 1988. Las actas de estas jornadas aparecerán en breve publicadas por la Editorial PPV (col. Sociedad-Estado) de Barcelona.

la dogmática jurídica parte de las leyes (de las normas jurídicas) en cuanto dato (pero no en cuanto dato cuyo sentido haya sido ya establecido, de manera que a ella sólo le corresponda la tarea de averiguarlo o ponerlo de manifiesto, sino sencillamente en cuanto material preexistente) que debe utilizar para, a partir de ahí, tratar de conseguir como resultado la optimización de la interpretación y aplicación del derecho. Mientras que la técnica legislativa... toma igualmente como dato a las normas jurídicas ya existentes, junto con las necesidades sociales, las peculiaridades del lenguaje jurídico, etcétera y, a partir de ahí trata de conseguir, como resultado, la optimización de la producción de las normas provenientes del legislativo... En consecuencia, la una se dirige básicamente a los intérpretes, y aplicadores del derecho (jueces, abogados, funcionarios, etcétera y la otra a los políticos (miembros del legislativo y de los altos órganos de la administración).¹¹

Ahora bien, según Atienza, esta caracterización no resulta del todo clara (en parte, por la dificultad de distinguir en el derecho los momentos de la producción, la interpretación y la aplicación) y además, en cierto sentido, puede ser relativizada. En efecto, si se atiende al tipo de conocimientos que implican ambas actividades, se observa que existen grandes afinidades; y lo mismo ocurre si se observa que ninguna de las dos disciplinas responde al modelo de proceder científico, sino al técnico. En este sentido, podría decirse —continuando con Atienza— que las afinidades que vienen observándose son el resultado de que se trata de técnicas que se centran en momentos o aspectos distintos de una misma realidad que es el derecho. “Al conjunto de la dogmática jurídica y la técnica legislativa es a lo que podría llamarse técnica jurídica”.¹²

Pero la existencia de un saber sobre la legislación de tipo técnico no excluye que el mismo fenómeno pueda estudiarse (y, de hecho, se estudie) desde otras perspectivas. Según Atienza, la reflexión sobre los problemas de naturaleza más abstracta y conceptual que no tiene, al menos a corto plazo, una finalidad de tipo práctico, sino que pretende explicar el fenómeno de la legislación, puede denominarse teoría de la legislación. Así, en lo que se llama ciencia de la legislación podrían distinguirse dos niveles de análisis distintos: el de la técnica y el de la teoría de la legislación.

11 *Ibidem*, en el original, p. 4.

12 *Ibidem*, en el original, p. 6.

Ahora bien, al margen de lo anterior, lo que fundamentalmente me interesa tomar de la contribución de Atienza es la sistematización que hace de los saberes sobre la legislación. Dos ideas están en la base de la misma.

a) La legislación puede ser vista como una serie de interacciones que tienen lugar entre elementos distintos: los edictores (autores de las normas); los destinatarios (sujetos a los que se dirigen las normas); el sistema jurídico (conjunto de normas del que pasa a formar parte de la nueva ley); los fines (los objetivos o metas que se persiguen al establecer las leyes); y los valores (las ideas que sirven para justificar los referidos fines). El producto de tales interacciones son las leyes.

b) La idea de racionalidad o de racionalización está presente en todos los estudios sobre la legislación, tengan o no una finalidad práctica. Pero la racionalidad en la actividad legislativa puede entenderse de distintas maneras.

Así, Atienza distingue cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad:

- a) Lingüística.
- b) Jurídico-formal.
- c) Pragmática.
- d) Teleológica.
- e) Ética.

Cada una de estas ideas de racionalidad —continúa Atienza— es susceptible de un análisis interno, pues permite construir de una cierta manera los cinco elementos de la actividad legislativa, establecer cuáles son las disciplinas que cumplen un papel rector, definir una noción de irracionalidad y sugerir técnicas para incrementar la racionalidad. En el primer nivel (racionalidad lingüística) el edictor y el destinatario de las leyes son vistos, respectivamente, como emisor y receptor de cierto tipo de informaciones que se organizan en un sistema (el sistema jurídico es visto como un sistema de información). Aquí se dirá que una ley es irracional o no racional en la medida en que fracasa como acto de comunicación, y que incrementar la racionalidad de la legislación ha de significar la utilización de conocimientos procedentes de la lingüística, la lógica, la informática o la psicología cognitiva.

En el nivel de la racionalidad jurídico-formal, el edictor y el destinatario de las leyes son los órganos e individuos designados como tales por el ordenamiento jurídico. El fin de la actividad legislativa es la sistematicidad, esto es, que las leyes constituyan un conjunto sin lagunas, contradicciones ni redundancias, lo que hace que el derecho pueda ser visto como un sistema de seguridad. En este nivel, una ley es irracional en la medida en que contribuye a erosionar la estructura del ordenamiento jurídico, e incrementar la racionalidad legislativa significa mejorar lo que —dice Atienza— usualmente se denomina “técnica jurídica”.

La racionalidad pragmática consiste en la adecuación de la conducta de los destinatarios a lo prescrito en la ley. Aquí, el edictor es el soberano político y los destinatarios quienes prestan obediencia. El sistema jurídico es visto como un conjunto de normas eficaces o como un conjunto de comportamientos. El fin es conseguir que las leyes sean obedecidas. Una ley es irracional, pues, si fracasa como directiva, esto es, si fracasa en su propósito de dirigir el comportamiento humano. Las técnicas para reducir la irracionalidad provendrán de la ciencia política de la psicología y de la sociología.

En el nivel de la racionalidad teleológica, los edictores son los portadores de intereses sociales que logran que los mismos se traduzcan en leyes. El sistema jurídico es visto como un medio para conseguir determinados fines. Aquí, una ley es irracional en la medida en que no produce los efectos previstos. Para reducir el ámbito de irracionalidad habrá que acudir a la sociología de la organización, al análisis económico del derecho, a la sociología del derecho, etcétera.

Finalmente, en la racionalidad ética, los edictores son quienes estarán legitimados para ejercer el poder normativo sobre otros. El problema central que se plantea en torno a los destinatarios es cuándo están obligados éticamente a obedecer las leyes. El sistema jurídico es visto como un conjunto de normas o comportamientos evaluables desde un determinado sistema ético. Y, en este nivel, una ley es irracional si no está justificada éticamente.

A la vista de esta sistematización, propuesta por Atienza, y de los propósitos expuestos en la introducción, conviene preguntarse qué niveles de racionalidad se ven implicados en la intersección entre técnica legislativa y documentación automática de legislación. Pero para responder adecuadamente a esta cuestión sería preciso desarrollar lo que Atienza

llama el análisis externo entre las diversas ideas de racionalidad. Es decir, sería preciso aclarar qué relaciones mantienen entre sí los distintos niveles de racionalidad, qué niveles son presupuestos de otros, qué relaciones de dependencia/independencia pueden definirse entre los diferentes pares, etcétera. Evidentemente, dicho análisis excede con mucho los propósitos de este trabajo. En lo que sigue voy a limitarme a efectuar algunas recomendaciones para mejorar la calidad —racionalidad— de las leyes atendiendo a su futura documentación automática y, desde este punto de vista, me parece claro que la exposición subsiguiente debe limitarse a los niveles de la racionalidad lingüística y de la racionalidad jurídico-formal.

III. RACIONALIDAD LINGÜÍSTICA: RECOMENDACIONES

Todas las recomendaciones que se van a formular en este nivel girarán en torno a dos núcleos temáticos: la unidad documento y el vocabulario utilizado por el legislador. La forma de exposición será la de formular una recomendación para, a continuación, proceder a su justificación desde perspectivas documentales.

Primera recomendación: Debe evitarse el uso de palabras o expresiones ambiguas.

Desde una perspectiva general de técnica legislativa, es común distinguir tres tipos de ambigüedades: semántica, contextual y sintáctica.¹³ La primera hace referencia al uso de palabras que tienen una pluralidad de significados y tiene su origen en los fenómenos de la polisemia y de la homonimia. En principio, suele considerarse que este tipo de ambigüedad no plantea excesivas dificultades a la hora de interpretar los textos, ya que, por lo general, el contexto es suficiente para averiguar qué concepto es el que designa la palabra ambigua. La ambigüedad contextual se produce cuando un determinado texto completo es susceptible de ser interpretado de diversas maneras. El origen de estas ambigüedades puede ser muy diverso. Por ejemplo, se dirá que hay ambigüedad contextual cuando en un texto se utiliza una palabra que tiene varios significados (ambigüedad semántica) y el contexto no permite averiguar a cuál de ellos se refiere. El caso más problemático de ambigüedad contextual es, sin duda, cuando en el interior de un texto se contienen contradicciones. Desde una

¹³ Cfr. Dick, Robert C., *Legal Drafting*, 2a. ed., Toronto, Ed. Carswell, 1985, pp. 61-73. Sin embargo, Thornton sólo distingue la ambigüedad semántica y la sintáctica. Cfr. Thornton, G. C., *Legislative Drafting*, 3a. ed., Londres, Ed. Butterworths, 1987, pp. 13 y ss.

perspectiva general de técnica legislativa, este tipo de ambigüedades constituye uno de los centros de atención, pues —como decía Guastini— incrementan la discrecionalidad interpretativa de los operadores jurídicos.¹⁴ Finalmente, la ambigüedad sintáctica, que es la que deriva del carácter impreciso que en el lenguaje natural suelen tener las conectivas “y”, “o”, “si... entonces”, “a menos que”, etcétera¹⁵ y que puede ser también una de las fuentes de la ambigüedad contextual, plantea obviamente problemas interpretativos y, por tanto, es objeto de atención de la técnica legislativa.

Así, pues, desde un punto de vista general de la técnica legislativa, los núcleos de atención son la ambigüedad contextual y la sintáctica, mientras que la ambigüedad semántica sólo resulta problemática en la medida en que genere ambigüedad contextual. Sin embargo, desde el punto de vista de la documentación automática, el centro de atención lo constituye la ambigüedad semántica (genere o no ambigüedad contextual). Los inconvenientes que provoca este tipo de ambigüedad provienen del hecho de que el vocabulario del texto legal se convierte en el vocabulario del lenguaje documental y, como consecuencia de ello, las búsquedas que realicen los usuarios pueden resultar ruidosas.

Segunda recomendación: Debe evitarse el uso de palabras o expresiones sinónimas.

El uso de palabras diferentes para referirse a un mismo concepto tal vez pueda justificarse en términos de elegancia en la redacción de los textos legales, pero desde una perspectiva documental presenta el inconveniente de someter al sistema documental al riesgo del silencio.¹⁶ En efecto, si el legislador introduce sinónimos, el peligro del silencio sólo puede sortearse bien por medio de la intervención de los documentalistas en una coordinación lingüística *a priori* (lo cual no es aconsejable), bien introduciendo en la ecuación de consulta todos los sinónimos utilizados

14 Cfr. Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 222.

15 Para una conceptualización de la ambigüedad sintáctica y la exposición de algunas técnicas para su superación, puede verse Allen, Laiman E., “Una guida per redattori giuridici di testi normalizzati”, *Informatica e diritto*, enero-marzo de 1979, pp. 61 y ss.

16 En este sentido, es interesante señalar que tanto Dick como Thornton afirman la inconveniencia de introducir sinónimos en los textos jurídicos. Desde perspectivas generales de la técnica legislativa, ambos autores fundamentan esta recomendación en la dificultad que existe para poder hablar de sinónimos totales; dificultad que se incrementa cuando los términos presuntamente sinónimos entablan relaciones concretas con otras palabras en el interior de un texto (relaciones sintagmáticas). Cfr. Thornton, G. C., *op. cit.*, nota 13, p. 8; y Dick, Robert C., *op. cit.*, nota 13, p. 82.

por el legislador en una coordinación lingüística a *posteriori* (lo cual supone una considerable dificultad para el usuario).

Tercera recomendación: Los artículos deben redactarse teniendo en cuenta que constituirán las unidades documento del sistema documental.

Esta recomendación genérica, evidentemente, puede y debe especificarse en recomendaciones más concretas. Sin embargo, he optado por formularla así para introducir un conjunto de recomendaciones que si bien suelen estar presentes en todos los “manuales” de técnica legislativa, son también relevantes desde la perspectiva documental. Pueden, pues, enumerarse las siguientes:

a) El artículo es (y debe ser) la unidad básica en que se dividen las leyes. Ello implica que todas las leyes deben dividirse en artículos y que éstos deben ir numerados consecutivamente y sin interrupciones.¹⁷

b) Los artículos deben ser preferentemente breves y además deben evitar las frases muy largas.¹⁸ Desde una perspectiva documental esta recomendación es especialmente importante dado que la disposición de artículos breves facilita la representación de las cadenas de sentido.

c) Las restantes divisiones y particiones en que se estructuran las leyes deben responder a criterios homogéneos y preestablecidos.

d) Tanto las remisiones internas (que se refieren a otras partes de una misma ley) como las remisiones externas (que se refieren a otra ley del mismo o diferente ordenamiento) que sean expresas (y, evidentemente, éstas son preferibles a las tácitas) y no genéricas deben seguir reglas de cita homogéneas y preestablecidas.¹⁹

Cuarta recomendación: Debe evitarse el recurso a la elipsis.

La elipsis es una figura estilística que consiste en la “omisión en un enunciado de uno o más elementos oracionales con un contenido consabido por los interlocutores porque dicho contenido se desprende bien de la estructura lingüística del enunciado... o bien de los contextos en que se produce la enunciación...”²⁰ Pues bien, esta figura, a la que el legislador recurre con bastante frecuencia, no plantea, siempre que se use correcta-

17 Cfr. Castiñeira Palou, Ma. Teresa, “Sistemática y división de las leyes”, en Gretel, *Curso de técnica legislativa*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 126 y ss.

18 Cfr. *ibidem*, p. 133; y Toscana, Regione, “Suggerimenti per la redazione di testi normativi”, *Le Regioni*, año XIII, núms. 2-3, marzo-junio de 1985, p. 331.

19 Para una exposición de las reglas de cita, puede verse Kirchner, Pedro y Andúgar, P. F., “Reglas de cita”, en Gretel, *op. cit.*, nota 6, pp. 245-257.

20 La voz “elipsis” en Cerdá Massó, Ramón (coord.), *Diccionario de lingüística*, Madrid, Ed. Anaya, p. 98.

mente, especiales problemas interpretativos. No obstante, desde una perspectiva documental introduce el problema de que las palabras que permanecen implícitas en los textos no pasan a formar parte del vocabulario documental y, entonces, puede ocurrir que una determinada unidad documento devenga irrecuperable. Este es el caso en que en todo un artículo no aparece, por hallarse implícita, una palabra selectiva. Por ejemplo, en el artículo 9o. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional²¹ se alude en diversas ocasiones al “Tribunal” sin especificar de cuál se trata. Evidentemente, ello no supone una dificultad interpretativa, puesto que el contexto aclara que se trata del Tribunal Constitucional. Pero documentalmente supone que si no media una actividad de explicitación por parte de los documentalistas (con todas las reservas que éstas suscita), entonces este artículo no podría recuperarse a partir del sintagma “Tribunal Constitucional”. Por tanto, debe evitarse la redacción de unidades documento en las que por el uso de la elipsis permanezcan implícitos elementos oracionales que sólo se hacen explícitos en otras unidades documento.

Distinto es el caso en que la elipsis se utiliza en el interior de una unidad documento y no por referencia a otras. Por ejemplo, el artículo 7o. de la misma ley en su apartado primero alude al “Tribunal Constitucional”, mientras que en sus apartados segundo y tercero menciona sólo la palabra “Tribunal”. En este caso, la unidad documento quedará correctamente indexada y el uso de la elipsis sólo puede suponer algunos inconvenientes (sin duda menos graves que los anteriores) en relación con la utilización en la ecuación de consulta de ciertos operadores sintácticos. Por ello, en mi opinión, es preferible el recurso a las abreviaturas o siglas (siempre que el legislador especifique en su primer uso su significado) que a la elipsis, pues con ello puede conferirse la agilidad pretendida al texto legislativo y, a su vez, hacer más objetiva la intervención de los documentalistas que deberán limitarse a marcar la equivalencia sintáctica entre el nombre completo y la sigla correspondiente. Un ejemplo de ello lo constituye la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión. En efecto, en el apartado cuarto del artículo 2, que es su primera aparición, se alude al “Ente público Radiotelevisión Española (RTVE)”, mientras que, por ejemplo, en el apartado primero del artículo 5o. se habla ya del “Ente público RTVE”.

21 Toda la normativa citada en este trabajo pertenece al ordenamiento jurídico español.

Finalmente, hay que llamar la atención sobre el hecho de que esta última sugerencia (dar preferencia a las siglas frente a la elipsis) puede parecer que se halla en contradicción con algunas sugerencias realizadas desde perspectivas generales de la técnica legislativa. En efecto, entre los *Suggerimenti per la redazione di testi normativi* de la Región Toscana se halla el que debe evitarse el uso de abreviaturas y siglas.²² No obstante, allí llega a justificarse su uso con el fin de conferir agilidad al texto legislativo.²³ En mi opinión, el hecho de que no lo justifiquen frente al uso de la elipsis es, sencillamente, el resultado de que los autores del mismo no se han planteado en ningún momento los problemas documentales que supone la presencia de palabras implícitas en el interior de los textos legales.

Quinta recomendación: Debe evitarse el uso de pronombres en los casos en que ello suponga que los sustantivos a que aquéllos se refieren no aparezcan explícitos en la unidad documento.

El problema documental que plantea el uso de pronombres es similar al que se ha visto respecto de la elipsis: supone mantener implícitas palabras selectivas que no pasarán a formar parte del vocabulario documental (o no indexarán a la unidad documento en cuestión), salvo que medie una labor de explicitación. Y, naturalmente, siempre es mejor que la explicitación la realice el propio legislador. El problema representado por los pronombres se ve aún más claro si se observa que éstos tendrán, generalmente, la consideración de palabras vacías, dado que, extraídos de su contexto, devienen palabras no selectivas.

El caso más grave es el que se produce cuando se introduce un pronombre que se refiere a un sustantivo que sólo se hace explícito en otra unidad documento, pues el artículo en cuestión deviene sencillamente irrecuperable a partir del sustantivo implícito. Menos problemático resulta el caso en que el legislador utiliza pronombres en el interior de una unidad documento (y no por referencia a otras) impidiendo la formación de sintagmas que sean particularmente importantes a la hora de recuperar dicha unidad documento. Un ejemplo de ello lo constituye el artículo 536 del Código civil que dice: “Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. *Aquéllas* se llaman legales, y *éstas*

22 Toscana, Regione, *op. cit.*, nota 18, p. 331.

23 Thornton no encuentra inconveniente en el uso de siglas siempre que se haga con la finalidad de aclarar y aligerar el texto y, por tanto, siempre que se hayan definido previamente. *Cfr.* Thornton G. C., *op. cit.*, nota 13, p. 78.

voluntarias” (la cursiva es mía). Como puede observarse, la redacción de este artículo es defectuosa por cuanto los sintagmas “servidumbres legales” y “servidumbres voluntarias” permanecen implícitos y, una vez más, hay que recordar que es conveniente que el legislador redacte las unidades documentos explicitando las palabras o expresiones selectivas.

Sexta recomendación: Debe procurarse no omitir términos o expresiones ampliamente asentadas o utilizados por la jurisprudencia y la doctrina.

Es relativamente frecuente que en la descripción de determinadas circunstancias el legislador omita términos o expresiones ampliamente difundidos entre la jurisprudencia y la doctrina, dificultando sobremanera su documentación automática. Los siguientes ejemplos, tal vez, sean suficientes para explicar lo que quiere significarse.²⁴

a) El artículo 1.105 del Código civil —que dice: “...nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”— omite las expresiones “caso fortuito” y “fuerza mayor”.

b) El apartado cuarto del artículo 9o. del Código penal, que entre las circunstancias atenuantes establece la de “no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo”, no menciona la “preterintencionalidad”.

Como puede verse, las tres últimas recomendaciones tienen algo en común: todas tratan de evitar (o reducir al mínimo) la labor de explicación por parte de los documentalistas, procurando que el lenguaje de los textos legales sea el adecuado para formar el lenguaje documental.

Séptima recomendación: Debe evitarse que la definición legal de un término o expresión se contenga en más de un artículo.

Antes de entrar a justificar ésta y otras recomendaciones que se harán a propósito de las definiciones legales, me interesa introducir algunas observaciones en torno a las mismas.

Las definiciones legales son siempre estipulativas y no lexicográficas.²⁵ Con ellas “el legislador no pretende informar acerca de los usos de tal o cual expresión lingüística; no formula afirmaciones verdaderas

24 Tomo estos ejemplos de López-Muñiz Goñi, Miguel, “La redacción de las normas en función de su aplicación informática”, *Documentación Administrativa*, núm. 199, julio-septiembre y octubre-diciembre de 1983, pp. 430-431.

25 *Cfr.* Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, pp. 229 y 230; y Thornton, G. C., *op. cit.*, nota 13, pp. 56 y ss. Sobre las definiciones legales pueden verse también: Martino, Antonio A., *Le definizioni legislative*, Turín, Ed. Giappichelli, 1975; y Scarpelli, Uberto, “Le definizioni nel diritto”, en Scarpelli, U. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milán, Ed. Comunità, 1976.

o falsas acerca del sentido que la expresión definida tiene en el uso común, sino que estipula el significado de la expresión en cuestión”.²⁶ La definición legal puede perseguir los siguientes fines no excluyentes entre sí:

a) Dar mayor precisión a un término, restringiendo su alcance.
b) Ampliar el alcance de un término para incluir en él situaciones que no están claramente cubiertas por su sentido.

c) Introducir un término nuevo, que no tiene uso en el lenguaje natural.²⁷

Pues bien, lo que interesa resaltar es que las definiciones sirven para identificar las normas contenidas en los enunciados normativos en los que figuran los términos definidos.²⁸ Ello es relevante en la medida en que estará en el transfondo de las recomendaciones relativas a las definiciones.

En relación con la recomendación arriba expuesta, hay que decir que es conveniente que una definición legal se contenga toda ella en una sola unidad documento, con el fin de que el usuario del sistema documental acceda siempre a la definición completa. En efecto, si se tiene en cuenta que el usuario realiza una lectura no secuencial del texto legal, es fácil comprender que puede ocurrir que éste recupere un fragmento de la definición incluso en el caso en que ésta se contenga en artículos consecutivos, puesto que las condiciones documentales para acceder a cada uno de esos artículos pueden ser diferentes. Un ejemplo a no seguir lo constituye la definición de “bienes muebles” contenida en los artículos 335 y 336 del código civil; con el agravante, además, de que el primero de estos artículos dice “Se reputarán *bienes* muebles...” mientras que el segundo dice “Tienen también la consideración de *cosas* muebles...”, con lo que al haberse introducido un sinónimo se han establecido condiciones documentales diferentes para la recuperación de cada uno de ellos.

Octava recomendación: Cuando se haya definido un término se usará siempre éste y no un sinónimo o el propio *definiens*.

La referencia a los sinónimos puede remitirse a lo dicho en las justificaciones de las recomendaciones segunda y séptima. El otro caso, que es relativamente frecuente, resulta también documentalmente peligroso. En efecto, en ocasiones el legislador introduce una definición estable-

26 Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, “Definiciones y normas”, en Bulygin y Rabossi (comp.), *El lenguaje del derecho (Estudios homenaje a G. Carrió)*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1983, pp. 21 y 22.

27 *Ibidem*, pp. 22 y 23. En un sentido muy similar Thornton, G. C., *op. cit.*, nota 13, pp. 56 y ss.

28 Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 26, p. 23.

ciendo una correspondencia signo-signo para después usar indistintamente ambos. Si nos fijamos, ello supone los mismos inconvenientes documentales que la introducción de sinónimos en el lenguaje legal, pero con el agravante de que cuando el *definiens* no es un sólo término, la recuperación resulta bastante más difícil. Así, por ejemplo, si en el artículo 536 del Código civil se dice que se llama “servidumbres legales” a las que se establecen por ley, no tiene sentido que posteriormente el artículo 549 aluda a las “servidumbres impuestas por la ley” en lugar de a las “servidumbres legales”.

Novena recomendación: Debe evitarse, por regla general, que un artículo (unidad documento) contenga más de una definición.

Para justificar esta recomendación es conveniente tener en cuenta dos ideas que ya han sido apuntadas:

a) La función de las definiciones legales es la de permitir identificar las normas contenidas en los enunciados normativos en los que figuran los términos definidos.

b) Los artículos deben ser preferentemente breves con el fin de facilitar la representación de las cadenas de sentido sin provocar ruido. Atendiendo, pues, a estas dos ideas, es lógico pensar que la definición legal de un término debe recuperarse sólo cuando sea documentalmente requerida; y para ello es preciso que ésta constituya una unidad documento, puesto que si, por ejemplo, un artículo contiene más de una definición, cada vez que una de ellas sea requerida se recuperarán todas las demás.

Ahora bien, lo anterior, que constituye la regla general, puede admitir algunas excepciones. En efecto, en ocasiones puede ser conveniente acumular más de una definición en un artículo, como, por ejemplo, en aquellos casos en que se trata de definir dos términos que mantienen entre sí una relación de oposición dicotómica (complementariedad, antonimia e inversión). En estos casos puede resultar conveniente incluir ambas definiciones en un único artículo. Un buen ejemplo de ello lo constituye el artículo 1.546 del Código civil que contiene las definiciones de “arrendador” y “arrendatario” que, como es sabido, suponen un caso de inversión.

IV. RACIONALIDAD JURÍDICO-FORMAL: RECOMENDACIONES

En el nivel de la racionalidad jurídico-formal —como ya se ha visto— el fin de la actividad legislativa es el de la sistematicidad (que las leyes constituyan un conjunto sin lagunas, inconsistencias ni/o redundancias),

lo que permite ver al derecho como un sistema de seguridad. Como consecuencia de ello, una ley será irracional en la medida en que contribuya a erosionar la estructura del sistema jurídico.

Pues bien, atendiendo a esta idea de racionalidad y desde la perspectiva documental aquí asumida, el problema más importante con el que nos vamos a encontrar es el de crear (separar) ficheros de legislación vigente, por un lado, y ficheros históricos de legislación derogada, por otro.²⁹ La utilidad de dicha separación es obvia: permitir al usuario realizar búsquedas de legislación sobre conjuntos de textos vigentes. O, en otros términos, si introducimos la distinción de Alchourrón y Bulygin entre ordenamiento jurídico (en sentido dinámico) y sistema jurídico (en sentido estático)³⁰ y partimos de la base de que se ha operado la referida separación de ficheros, entonces el usuario que quiera documentarse sobre el sistema jurídico vigente deberá interrogar el fichero de legislación vigente, mientras que el que quiera documentarse sobre todo el ordenamiento deberá interrogar conjuntamente los dos ficheros.

Ahora bien, conseguir la separación de tales ficheros no es, ni mucho menos, una tarea fácil. Entre otras cosas, porque supone afrontar uno de los problemas capitales de la teoría del derecho: responder a la pregunta de cuál es el derecho vigente. Evidentemente, aquí no se va a resolver tan espinosa cuestión, sino que, más bien, se va a realizar un análisis que permita allanar algo el terreno para, posteriormente, realizar algunas recomendaciones de técnica legislativa. En el desarrollo de este análisis aparecerán algunas nociones tomadas de la teoría del derecho (la misma distinción entre sistema jurídico y ordenamiento jurídico constituye un ejemplo de ello), pero conviene aclarar que aquí nos vamos a mover en un nivel distinto al de aquella. En efecto, para la teoría del derecho es fundamental la distinción entre enunciado normativo y norma, mientras que para la documentación de legislación esta distinción pierde importancia. Como se sabe, en el estado actual de la tecnología, para el ordenador existe una barrera infranqueable entre signifiante (nivel terminológico) y significado (nivel conceptual), o si se prefiere, entre expresión y contenido de un documento. Ello supone que desde la perspectiva infor-

29 A propósito de la problemática que plantea la separación de ficheros de legislación vigente y derogada, puede verse Pagano, Rodolfo, "Note per un sistema di informatica giuridica", *Informatica e diritto*, mayo-diciembre de 1980, pp. 207 y ss.

30 Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, E., "Un modello per la dinamica dei sistemi normativi", en *Informatica e diritto*, abril-junio de 1978, pp. 133 y ss.

mático-documental siempre se operará en el nivel terminológico, en el nivel de los enunciados normativos. Lo cual tiene, obviamente, sus consecuencias. En este sentido, desde la teoría del derecho puede decirse que “...es ingenuo creer que porque no se ha cambiado el texto de la ley, las normas siguen siendo las mismas. Las condiciones de identidad de una norma están dadas por la identidad de sentido y no por la de su formulación lingüística. Si los jueces atribuyen otro sentido a las mismas palabras, estamos en presencia de otra norma...”³¹ y, por tanto, considerar que cambia el sistema jurídico cada vez que cambia alguna de sus normas (cambien o no los enunciados). Sin embargo, desde la documentación automática se considerará que cambia el sistema jurídico siempre que cambie alguno de los enunciados que lo expresan (cambien o no sus normas). No hay que olvidar que lo que se documenta son siempre textos y que la averiguación de su sentido, la determinación de las normas que éstos expresan, etcétera, es un problema distinto al de la documentación, es el problema de la interpretación.

Todo lo anterior, pues, debe tenerse en cuenta para la correcta comprensión de este apartado. Aparte de ello, conviene advertir también que en el desarrollo de este epígrafe se operará otra reducción: cuando se aluda al sistema jurídico se estará haciendo referencia exclusivamente al sistema jurídico-legal.

Para afrontar la cuestión de la dinámica del derecho (que es la que subyace al problema de la separación de ficheros de legislación), conviene, en primer lugar, responder a la pregunta de cuándo cambia el sistema jurídico. Teniendo en cuenta que por tal se ha entendido un conjunto de textos legales (enunciados normativos, y también no normativos como, por ejemplo, las definiciones), habrá que decir que el sistema jurídico, dado su carácter estático, cambia cada vez que cambie(n) alguno(s) de los elementos que lo componen. Ahora bien, si atendemos al régimen jurídico de las leyes,³² hay que decir que las leyes sólo cambian (se derogan o modifican) por otras posteriores, y ello significa que el sistema sólo cambiará por la introducción de una nueva ley. Ahora bien, desde la perspectiva que nos preocupa, el problema no radica en documentar esa nueva ley, ni en agregar un nuevo elemento al conjunto anterior, sino

31 Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, E., *op. cit.*, nota 26, p. 19.

32 En este punto, tal vez convenga recordar que el apartado segundo del artículo 2 del Código civil establece que “las leyes sólo se derogan por otras posteriores...”.

en determinar qué efectos produce ese nuevo elemento respecto de los elementos del sistema anterior. Para analizar cómo afecta una nueva ley a las anteriores es conveniente mostrar que el legislador, cuando introduce una ley en el ordenamiento, puede hacerlo de diversos modos atendiendo a si la nueva ley incluye o no enunciados destinados a indicar dicha afectación. Así, pues, pueden distinguirse los siguientes modos de introducción de nuevas leyes:

a) La nueva ley no contiene ningún enunciado que indique cómo afecta a (o qué cambios introduce en) las leyes anteriores. Cuando esto ocurre, evidentemente, pueden darse dos casos: que la nueva ley no afecte a las restantes; o que las afecte.

1) El caso en el que una nueva ley no afecte a las anteriores es, ciertamente, extraño, pero puede ocurrir cuando el legislador regula por primera vez una materia (por ejemplo, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del pueblo) o cuando regula materias que ya han sido objeto de otras leyes, pero donde la nueva normativa es perfectamente compatible con la anterior. Como se ve, el término “afectar” se entiende aquí en el sentido de que la nueva normativa sea incompatible con la anterior. Desde la perspectiva de la racionalidad jurídico-formal, y en relación con el problema que nos ocupa (la inserción de nuevas leyes en el ordenamiento), dicha ley deberá juzgarse como plenamente racional en la medida en que no atenta contra el fin de la sistematicidad. El nuevo sistema no será portador de inconsistencias y el único cambio que se observará en relación con el anterior sistema es que se habrá agregado una nueva ley.

En este punto conviene hacer dos advertencias que valdrán para éste y los siguientes casos.

- El juicio de racionalidad es, por decirlo de algún modo, externo: se refiere a la relación de la nueva ley con las anteriores. Ello es importante resaltarlo porque podría darse el caso de que la nueva ley fuera racional en relación con las otras, pero que ella misma fuera irracional en la medida en que contuviera inconsistencias.
- En el juicio de racionalidad de las leyes, el fin de la sistematicidad se considera alcanzado cuando la nueva ley no introduce inconsistencias en el sistema.

Esta reducción de la sistematicidad a la consistencia (obviando los otros componentes habituales de la misma: la plenitud y la economía) puede justificarse del siguiente modo. Desde la perspectiva documental, la falta de plenitud o la existencia de lagunas resulta, por decirlo en términos un tanto paradójicos, tan problemática que no cabe otro remedio que sortear el conflicto afirmando que no puede documentarse aquello que no existe o no está expresado. En efecto, desde perspectivas documentales las lagunas se presentan siempre como “silencio” no imputable al sistema de documentación. Otra cosa es que el sistema de documentación disponga de los instrumentos lingüísticos (por ejemplo, *Thesaurus*) y documentales” (por ejemplo, bases de datos de jurisprudencia) pertinentes para facilitar al jurista la tarea de integrar mediante interpretación dichas lagunas. Por otro lado, en relación con la falta de economía o la presencia de redundancias, hay que decir que documentalmente representa un problema menor y que, además, en muchas ocasiones puede resultar útil en cuanto que incrementa la claridad de los textos. Desde la técnica legislativa, las redundancias se superan recurriendo a las remisiones expresas.³³ El problema radica, pues, en encontrar un punto de equilibrio entre la claridad que reportan las redundancias y la economía que reportan las remisiones. Sin embargo, la documentación automática prima es, en cierto sentido, el recurso a las remisiones, puesto que, al permitir una lectura no secuencial de los textos legislativos, consiente la reconstrucción de las cadenas de sentido, sin necesidad de repetir los textos.

2) El otro caso, el de una ley nueva que afecta a las anteriores (regula una misma materia de manera incompatible) y que no contiene ningún enunciado que lo indique es, sin duda, más problemático que el anterior. Para realizar el juicio de racionalidad habrá que preguntarse, en primer lugar, si las normas o enunciados generales relativos a la dinámica del ordenamiento son suficientemente claros como para determinar de forma precisa el alcance derogatorio de la nueva ley o, en otros términos, si permiten determinar el nuevo sistema jurídico. En mi opinión, la respuesta sólo puede ser negativa. Podrá objetarse, sin embargo, que los conocidos criterios de resolución de antinomias (jerárquico, cronológico y de especialidad) permiten resolver en la mayoría de casos el concurso de leyes. Y, en efecto, ello puede ser suficiente desde el punto de vista de la dogmática jurídica, pero no desde el de la documentación automática,

33 Cfr. Salvador Coderch, Pablo, “Las remisiones”, en Gretel, *op. cit.*, nota 6, pp. 229 y 230.

porque si algo no permiten tales criterios es la expulsión del sistema de aquellos textos que expresan normas que, tal vez, no puedan volver a ser aplicadas. En este sentido, este tipo de leyes deben ser juzgadas como irracionales³⁴ y sobre ellas pueden formularse dos líneas de crítica. En primer lugar, esta situación es una de las principales causas de la “contaminación legislativa”: se genera un sobrante (no sólo de normas, sino también de enunciados normativos) que no puede ser eliminado y que provoca ruido e incertidumbre en el interior del nuevo sistema. En segundo lugar, en el nivel de la racionalidad jurídico-formal el derecho aparece como un sistema de seguridad; y, puesto que en el interior de los sistemas jurídicos existen enunciados cuya única función es la de reportar certeza al sistema, entonces resulta irracional que el legislador no recurra a tales enunciados o que lo haga a enunciados tan generales e imprecisos que resultan difuncionales, en cuanto que no alcanzan el objetivo pretendido.

Este juicio, sin embargo, debe ser matizado y para ello resulta oportuno traer a colación la clasificación de las inconsistencias de Alf Ross. Para este autor, existe inconsistencia entre dos normas cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas. Así, puede haber inconsistencias de tres tipos:

- Inconsistencia total-total, cuando ninguna de las normas puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra (incompatibilidad absoluta).
- Inconsistencia total-parcial, cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera.
- Inconsistencia parcial-parcial, cuando cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos.³⁵

34 Como se verá más adelante, este juicio de irracionalidad debe atemperarse según el tipo de inconsistencia ante el cual nos encontremos.

35 Cfr. Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 4a. ed., Buenos Aires, Ed. Universitaria, 1977, pp. 124 y 125.

Pues bien, el referido juicio de irracionalidad debe antemperarse según los casos. En el primero de ellos, inconsistencia total-total, si —como dice Ross— “es muy difícil concebir consideraciones de suficiente peso como para justificar que se deje a un lado el principio de *lex posterior*,³⁶ no tiene sentido que el legislador no incluya un enunciado que permita expulsar del sistema a los textos legales en los que se contengan las normas anteriores incompatibles: esta situación es claramente irracional. El segundo caso, inconsistencia total-parcial, merece un juicio diferente, ya que en la inmensa mayoría de ocasiones es el resultado no de una negligencia del legislador, sino de la aplicación de una determinada técnica legislativa. En efecto, es muy frecuente que el legislador introduzca inconsistencias de este género (bien en el interior de una misma ley, bien entre leyes distintas) en la medida en que considera oportuno la subsistencia de una normativa general y de otra particular. No es difícil observar que las nociones de normativa general y de normativa particular son correlativos, sólo cabe hablar de una por referencia a la otra.³⁷ En consecuencia, ambas normativas deben subsistir en el sistema jurídico y, por tanto, también en el documental. Otra cosa es que, en cada caso, pueda criticarse la aplicación concreta de esta técnica, bien porque las jerarquías conceptuales utilizadas por el legislador no son las adecuadas, bien porque sistemáticamente, dentro de una misma ley, el orden no es el idóneo, bien porque la norma general es posterior a la particular, etcétera. Finalmente, el último caso, inconsistencia parcial-parcial, debe juzgarse como irracional en la medida en que su existencia es imputable a negligencia del legislador; de todas formas, aquí no se trata tanto de que el legislador no haya incluido un enunciado que expulse del sistema a la norma anterior, cuanto de que no haya dado una nueva redacción (no haya modificado) a la primera norma, en el caso de que quisiera que prevaleciera la segunda, o de que no haya redactado adecuadamente la segunda, respetando el ámbito de referencia de la primera, en el caso de que deseara que prevaleciera ésta.

³⁶ *Ibidem*, p. 127.

³⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 125.

b) La nueva ley contiene enunciados que indican cómo altera ésta a las anteriores leyes. Es el caso de lo que, en términos generales, podrían llamarse leyes modificativas. También aquí conviene distinguir dos casos:

- Leyes que comportan una “modificación básica” y que aquí denominaremos “leyes modificativas en sentido estricto”; este caso se da cuando la nueva ley está destinada exclusivamente a modificar partes de leyes anteriores.
- Leyes que comportan lo que se llaman “modificaciones consecuencia”³⁸ y que suponen que el legislador introduce una nueva ley para regular determinadas materias y en ella incluye, además, enunciados destinados a indicar qué adaptaciones hay que realizar en el sistema para hacer compatible esta ley con las anteriores.

En este punto conviene aclarar que esta distinción no tiene su origen en el volumen o la importancia de la modificación (porque, por ejemplo, una modificación consecuencia puede suponer la derogación total de una ley), sino, más bien, en el hecho de que mientras que en la ley modificativa en sentido estricto la causa objetiva que provoca la modificación es la misma declaración contenida en la ley, en la modificación consecuencia la causa objetiva se encuentra en la incompatibilidad entre la nueva normativa y la anterior, y la declaración es una explicitación de dicha causa.

1) Desde la perspectiva de la racionalidad jurídico-formal, el juicio sobre las leyes modificativas en sentido estricto vendrá dado por la claridad y univocidad con que se formule dicha modificación. No debe olvidarse que las leyes modificativas también deben interpretarse y que para alcanzar el fin de la certeza deben reducir al mínimo la discrecionalidad interpretativa de los operadores jurídicos. En cualquier caso, a propósito de las leyes modificativas, es oportuno recordar aquí algunas recomendaciones de técnica legislativa:

38 La distinción entre “modificación básica” y “modificación consecuencia” la tomo de Castiñeira Palou, Ma. Teresa, “Las leyes modificativas”, en Gretel, *op. cit.*, nota 6, p. 204.

- El título de la ley modificativa debe expresar siempre que se trata de una ley de ese carácter³⁹ y debe indicar el (los) título(s) de la(s) ley(es) modificadas.⁴⁰ Asimismo, las leyes de prórroga o suspensión de vigencia indicarán siempre su carácter en el título.⁴¹
- Cada artículo de la ley modificativa debe referirse a un único artículo de la ley modificada.⁴² Si la ley modificativa se refiere a varias leyes anteriores, entonces la primera se estructurará en capítulos, dedicando uno a cada ley modificada.⁴³
- El orden de la ley modificativa debe ser el de la ley modificada.⁴⁴
- Debe evitarse el “estilo de modificación” (sustitución de palabras) en beneficio del “estilo de regulación” (nueva redacción).⁴⁵
- Cuando la ley modificativa adquiera proporciones superiores a las de la ley modificada es conveniente derogar completamente a esta última y sustituirla por otra posterior.⁴⁶ Pero con ello se pasa de la modificación en sentido estricto a la modificación consecuencia.

2) En este caso, la nueva ley debe juzgarse como plenamente racional en la medida en que los enunciados destinados a indicar las modificaciones consecuencia reúnan las características de claridad y precisión a que antes se aludía. Además, no hay que olvidar que este caso es el mismo que el ya expuesto en 2) (*supra* p. 262) con la salvedad de que aquí se han subsanado las carencias allí denunciadas.

Llegados a este punto, conviene hacer alguna puntualización. Los enunciados a que me he venido refiriendo (un tanto vagamente) son fundamentalmente las cláusulas derogatorias. En principio parece que tales cláusulas son enunciados que se refieren a otros enunciados y que su función es la de cambiar el sistema. Ahora bien, esto puede matizarse a

39 *Cfr. Ibidem*, pp. 210 y 211.

40 *Cfr. Losano, Mario G.*, “La influencia de la informática jurídica sobre la actividad legislativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 199, julio-septiembre y octubre-diciembre de 1983, p. 110.

41 *Cfr. Gretel, op. cit.*, nota 6, p. 302.

42 *Cfr. Losano, Mario, G., op. cit.*, nota 40, p. 111.

43 *Cfr. Gretel, op. cit.*, nota 6, p. 302.

44 *Cfr. Idem.*

45 *Cfr. Ibidem*, p. 301; y *Losano, Mario G., op. cit.*, nota 40, p. 111.

46 *Cfr. Ibidem*, p. 111.

partir de la siguiente clasificación que distingue entre cláusulas derogatorias imprescindibles, cláusulas derogatorias inútiles y cláusulas derogatorias útiles.⁴⁷

Son cláusulas derogatorias absolutamente imprescindibles las que se introducen cuando el legislador quiere derogar una determinada normativa y esta derogación no puede producirse de forma tácita, puesto que la nueva normativa no es incompatible con la anterior. En otras palabras, no puede producirse por aplicación de las normas de cambio generales como, por ejemplo, el apartado segundo del artículo 2 del Código civil. En este caso, parece claro que efectivamente la función central de la cláusula derogatoria es la de cambiar el sistema.

Son cláusulas derogatorias inútiles y, en consecuencia, improcedentes, las que se limitan a reproducir (en el mismo nivel de generalidad) lo prescrito por las normas de cambio generales antes referidas. Este es el caso de las conocidas (y denostadas) cláusulas derogatorias genéricas que adoptan habitualmente una formulación similar a la siguiente: “Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo prescrito en la presente ley”. En efecto, dichas cláusulas derogatorias son redundantes respecto de lo establecido en el apartado segundo del artículo 2 del Código civil, pues es indudable que éste prescribe el principio de derogación tácita, según el cual las leyes derogan cualquier norma anterior de igual o inferior rango que regule la misma materia de manera incompatible.

Son finalmente cláusulas derogatorias útiles y, por tanto, exigibles al legislador, las que suponen la explicitación de una derogación que se hubiera producido de todos modos por incompatibilidad entre la normativa anterior y la posterior, esto es, por aplicación de las normas de cambio generales (derogación tácita). En este caso, a diferencia de los anteriores, la cláusula derogatoria cumple no la función de cambiar el sistema (éste cambiaría con o sin cláusula derogatoria), sino la de indicar qué disposiciones han dejado de pertenecer a él, lo cual es una forma de identificarlo. La importancia de esta consideración deriva de que estas cláusulas derogatorias constituyen una de las vías de superación de la contaminación legislativa, en la medida en que se presentan no como un remedio al carácter estático del sistema (típica función de las normas de cambio), sino como un remedio a su falta de certeza. Por último, en relación con

47 Tomo esta clasificación de Viver i Pi-Sunyer, Carles, “La parte final de las leyes”, en Grel, *op. cit.*, nota 6, pp. 176-178.

la exigencia de que el legislador explicita con pretensiones de exhaustividad el alcance derogatorio de una ley, suele argüirse que ello constituye una tarea excesivamente dificultosa; no parece, sin embargo, que lo anterior pueda valer como excusa, pues dicha dificultad se incrementa sobremanera cuando es un particular quien, a través de la interpretación, debe determinar el alcance derogatorio de la ley en cuestión.

A la vista de todo lo anterior, estamos ya en condiciones de afrontar los problemas documentales que plantea la introducción de nuevas leyes en el ordenamiento jurídico. Empecemos, para ello, por repasar la situación documental hoy imperante en España.⁴⁸ Tanto en el nivel del Estado como en el de las Comunidades Autónomas, la nueva ley (sea del tipo que fuere: modificativa o no) se publica en el *Boletín Oficial* correspondiente y se sitúa a continuación de las anteriores. Los boletines oficiales son, por decirlo de algún modo, ficheros acumulativos de normativa. En el caso de que la nueva ley sea modificativa en sentido estricto o incluya modificaciones consecuencia, el texto vigente (resultado de la fusión de la nueva ley y de la modificada o adaptada) no es obra del legislador, sino de los particulares (operadores jurídicos, editoriales especializadas,⁴⁹ etcétera y, por tanto, carece de valor oficial. La integración de las leyes es imprescindible para su aplicación, pero dicha integración no tiene un valor jurídicamente vinculante.

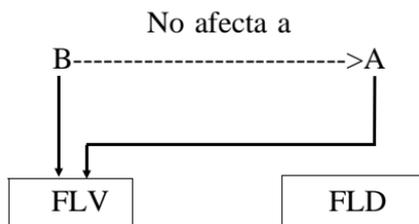
Partiendo de dicha realidad, caben básicamente de alternativas a la hora de automatizar dicha documentación. La primera consiste en reproducir en soportes automáticos los boletines oficiales (o las secciones de disposiciones generales de los boletines oficiales) considerados como ficheros acumulativos. Pero ello supone imponer una fuerte limitación a la utilidad del sistema documental, en la medida en que no se distingue entre ficheros de legislación vigente y ficheros de legislación derogada, y en que no se reproducen los textos resultado de la integración de leyes.

48 La situación documental española presenta importantes analogías con la italiana. Ello explica que en la descripción de la misma tenga en cuenta la descripción que de la situación italiana se hace en Losano, Mario G., *op. cit.*, nota 40, pp. 113 y 114.

49 No es del todo infrecuente encontrar casos de integraciones realizadas por distintas editoriales y con resultados diferentes.

La otra alternativa consiste en que el sistema documental cree ficheros de legislación vigente y derogada, y realice las integraciones de textos. Pero ello, aparte de vulnerar algunos principios que —como ya se ha dicho— parece que deben regir la documentación de legislación, plantea algunos problemas. Para su estudio, conviene ver cómo habría que operar la separación de ficheros y la integración de textos según los diferentes tipos, antes apuntados, de leyes nuevas.

I) La nueva ley (B) no afecta a la anterior ley (A). Este caso no plantea problemas, ambas leyes permanecerían en el fichero de legislación vigente, como se muestra en el siguiente esquema.⁵⁰



B = Ley nueva

A = Ley anterior

----> = Relación entre B y A

→ = Transferencia a un fichero

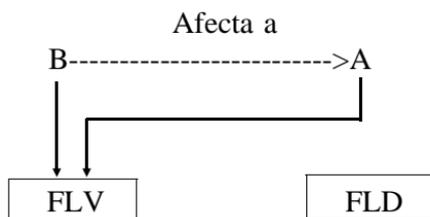
FLV = Fichero de legislación vigente

FLD = Fichero de legislación derogada

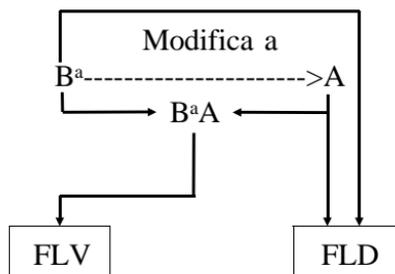
II) La nueva ley (B) no contiene ninguna cláusula derogatoria útil, pero afecta a la anterior (A). Este caso ha sido juzgado como irracional por razones previas, incluso, a las documentales.

Documentalmente supone un atentado claro contra la separación de ficheros de legislación, puesto que las decisiones interpretativas que pudieran tomar los responsables del sistema se hallarían en tal medida en el terreno de lo opinable que siempre resultarían arbitrarias. En consecuencia, en este caso la única solución aceptable es la de incluir ambas leyes en el fichero de legislación vigente, como se muestra en el siguiente esquema:

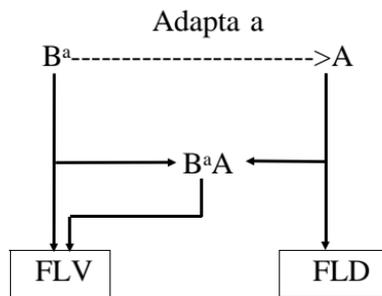
⁵⁰ Sigo el modelo de esquema utilizado por Bonazzi, Ermanno, *L'informatica delle modifiche legislative (Un esperimento sulla normativa regionale)*, Turín, Ed. Rosenberg & Sellier, 1979.



1) La nueva ley (B^a) modifica a la anterior (A) y el texto vigente resulta de la fusión de ambas. Dando por supuesto que el legislador haya seguido las recomendaciones generales de técnica legislativa para las leyes modificativas de forma que B^a sea clara y precisa, entonces parece que la solución documental idónea será la siguiente: se introduce en el fichero de legislación vigente B^aA , que es el texto resultante de la integración de ambas leyes; y se transfieren A y B^a al fichero de legislación derogada. Este último, sin embargo, debe ser justificado. La razón por la que A es transferida al fichero de legislación derogada es porque si bien algunas partes de la misma permanecen vigentes, éstas se hallarán recogidas ya en B^aA y su no expulsión del fichero de vigencias generaría ruido. B^a , que está plenamente vigente (ninguna ley posterior la ha modificado o derogado), sin embargo, es también incluida en el fichero de legislación derogada. Ello se debe, por un lado, a que se considera que su única función es la de generar B^aA como texto vigente y que una vez cumplido ese objetivo no tiene sentido mantenerla en el fichero de vigencias; y, por otro lado, a que, de esta forma, el fichero de legislación derogada reproduce los boletines oficiales como ficheros acumulativos, y ello permite al usuario resolver con este fichero los problemas de derecho transitorio que se le puedan presentar. Todas estas operaciones pueden representarse del siguiente modo.



2) La nueva ley (B^a) adapta (modificación consecuencia) a la ley anterior (A). Aquí, parece lógico considerar que B^a debe introducirse en el fichero de legislación vigente; B^aA , que representa a A modificada por B^a , debe permanecer en el fichero de legislación vigente; y A debe ser transferida al fichero de legislación derogada. Todo ello puede representarse del siguiente modo:



Ahora bien, para que un sistema como el aquí descrito pueda llegar a ser útil es necesario que, como mínimo, el legislador haya seguido las siguientes recomendaciones de técnica legislativa:

Décima recomendación: Las leyes deben incluir con pretensiones de exhaustividad todas las derogaciones útiles que precisen.

Se trata de evitar el caso, representado por el modelo descrito en II) (*supra*, p. 269) que, como se ha visto, supone un atentado contra la separación de ficheros. En este sentido, conviene recordar que en la actualidad la inmensa mayoría de leyes nuevas corresponden al citado modelo y que, en la medida en que ello siga siendo así, difícilmente podrá lograrse el objetivo documental de determinar el sistema jurídico.

Undécima recomendación: Las cláusulas derogatorias útiles deben destinarse no tanto a la eliminación de las normas anteriores incompatibles (pues esta eliminación se produce ya por la incompatibilidad), pero sí en cuanto a la eliminación de los textos normativos que las enuncian.

En efecto, ya se ha dicho que tal vez para la dogmática jurídica las cláusulas derogatorias útiles no sean estrictamente necesarias (en cuanto que dispone de criterios para resolver los casos de conflicto); pero lo que aquí se pretende es reducir la contaminación legislativa y, por tanto, eliminar los textos que expresan normas que ya no están vigentes. Además, el hecho de que las cláusulas derogatorias se dirijan a la eliminación de

textos permite que la intervención de los documentalistas sea objetiva, esto es, no lleve consigo ningún tipo de interpretación.

Duodécima recomendación: Deben evitarse las reiteradas modificaciones básicas de una ley. No hay que olvidar que un sistema como el arriba descrito utiliza entidades documentales inexistentes para el legislador, puesto que el texto resultante de la integración no ha sido elaborado por éste. Ello supone que si se realizan múltiples modificaciones sucesivas de una ley, la tarea de integración se dificulta sobremanera.

En cualquier caso, hay que reconocer que incluso si el legislador atendiera a todas estas recomendaciones, un sistema documental como el descrito sólo podría ser válido como sistema privado de documentación, esto es, tendría un valor parecido al que en la actualidad tienen las editoriales. Si, por el contrario, se piensa en construir un servicio público (con carácter autorizado) de documentación jurídica automática, no quedan más alternativas que la de aceptar la reproducción en soportes automáticos de los boletines oficiales como ficheros acumulativos, o implicar al legislador no sólo en la eliminación del sobrante de enunciados normativos (como se hacía en las recomendaciones), sino también en la elaboración de los textos integrados. Pero ello, evidentemente, supone configurar una situación documental menos simple y más desarrollada que la española.

Elementos de técnica legislativa, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 30 de noviembre de 2000 en los talleres de J. L. Servicios Gráficos, S. A. de C. V. En esta edición se usó papel cultural 57 x 87 de 37 kgs. para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kgs. para los forros; consta de 1,000 ejemplares.