

CALIDAD DE LAS LEYES: ALGUNOS PUNTOS CRÍTICOS*

YOEL CARRILLO GARCÍA**

Recibido: octubre 11 de 2011 • Aprobado: noviembre 27 de 2011

Resumen

El autor se pregunta sobre las posibilidades y límites de mejorar la calidad de las leyes y el significado de las expresiones “calidad de la legislación” y “calidad de las leyes”. Seguidamente, a partir de una muestra de estudios sobre el tema, identifica el método de diagnóstico utilizado en ellos, hace un compendio de los principales problemas que afectan la calidad de las leyes y las soluciones propuestas para superarlos, y las pone en relación con las áreas de estudios que integran la Teoría de la Legislación. La principal conclusión es que la “calidad de las leyes” está asociada a factores consustanciales al Derecho moderno como su vinculación a las fuerzas políticas actuantes en la sociedad, su carácter formal-racional, su producción centralizada y burocrática y el lenguaje técnico-especializado y cuasi-formalizado en que se expresan.

Palabras clave: Calidad de las leyes, calidad de la legislación, diagnósticos, propuestas de solución, puntos críticos.

-
- * Resultado final del proyecto de investigación titulado “Constitución y ordenamiento jurídico en la sociedad cubana. Fundamentos históricos. Retos y perspectivas de perfeccionamiento” adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba.
- ** Licenciado en Derecho y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, profesor auxiliar y Vicedecano de la misma Facultad. ycarrillo@fd.uo.edu.cu

QUALITY OF THE LAWS: SOME CRITICAL POINTS

Abstract

The author wonders about the possibilities and limits of improving the quality of the laws and the meaning of the expressions “quality of the legislation” and “quality of the laws”. Then, from a sample of studies about the topic, identifies the diagnostic method used, draws a summary of the main problems affecting the quality of the laws and the proposed solutions to overcome them and set them, afterwards, in relation with the areas of study integrating the Theory of the Legislation. The main conclusion is that “the quality of the laws” is associated to consubstantial factors to modern law such as their involvement with the political forces acting in the society, their formal-rational character, their centralized and bureaucratic production and the specialized-technical and quasi-formalized language they use.

Keywords: Quality of the laws, quality of the legislation, diagnostics, solution proposals, critical points.

LA QUALITÉ DES LOIS: CERTAINS POINTS CRITIQUES

Résumé

L’auteur se pose des questions à propos des possibilités et des limites pour améliorer la qualité des lois et la signification des expressions «Qualité de la législation» et «Qualité des lois.» Ensuite, à partir d’un échantillon d’études sur le sujet, il identifie la méthode de diagnostic utilisée sur eux, il fait un recueil des principaux problèmes qui affectent la qualité des lois et des solutions proposées pour les surmonter, tout en les mettant en relation avec les domaines d’études qui intègrent la théorie de la législation. La conclusion principale est que la “Qualité de la loi” est associée à des facteurs inhérents au droit moderne, comme par exemple sa relation avec les forces politiques qui agissent dans la société, son caractère formel-rationnel, sa production centralisée, la langue bureaucratique et le langage technique et spécialisé, quasi-formalisé dont elles s’expriment.

Mots-clés: la qualité des lois, la qualité de la législation, les diagnostics, les solutions proposées, les points critiques.

INTRODUCCIÓN

¿Cómo deben ser las leyes?, ¿cómo deben hacerse?, ¿quiénes deben hacerlas?, ¿qué principios deben regir la práctica legislativa?, ¿qué es un “buen legislado”? Todas esas son preguntas que han estado presentes en la reflexión de políticos y juristas de todos los tiempos. Su solo planteamiento implica ya la percepción intuitiva de que, junto a las buenas leyes y los buenos legisladores, pueden existir tanto las malas leyes como los malos legisladores. Y frente a esas “corrupciones” han aparecido siempre las propuestas de superación; de manera que a la identificación de los principales vicios ha sucedido siempre la propuesta de su antídoto.

En este trabajo, que es un intento de identificación y sistematización de los principales “vicios” que afectan a la calidad de las leyes y las propuestas más comunes para su superación, se recurrió a un procedimiento expositivo que consiste en explicar el método que utilizo y exponer los resultados obtenidos. Como se trata de una forma de exposición bastante inusual en los estudios teóricos, se impone una explicación. Metodológicamente se procedió así:

1. Se establecieron algunas definiciones conceptuales relacionadas con la calidad de las leyes.
2. Se identificó el método que tradicionalmente se emplea en los estudios relacionados con su calidad.
3. Se analizaron dos textos clásicos para “probar” la fecundidad del método.
4. A partir de una muestra representativa de estudios publicados en los tres últimos siglos e informes recientes relacionados con la calidad de las leyes, se hizo un diagnóstico de los principales “vicios” que afectan su calidad y las propuestas más comunes para prevenirlos o eliminarlos.
5. Para reducir a “proporciones manejables” los “males y remedios” se pusieron en relación con las principales áreas de estudios que integran la Teoría de la Legislación.
6. A partir de los datos obtenidos de todo ese proceso se identificaron, explicaron y enjuiciaron críticamente algunas de las principales pro-

puestas sugeridas en los estudios utilizados para el diagnóstico y las probables consecuencias de su adopción.

La utilización de tablas, que son instrumento para la recogida y sistematización de la información, es poco usual en los estudios teóricos; ese recurso se justifica aquí porque permite incluir en un texto relativamente breve una gran cantidad de información que sirve de soporte a las reflexiones que se derivan de ella, y porque podrían servir como incentivo a la realización de nuevas investigaciones que tomen como centro de atención un grupo más reducido de elementos o cada uno de ellos por separado.

Finalmente, el estilo “pedagógico” en que está escrito se explica por el hecho de que este trabajo contiene un resultado parcial de una investigación más general que ejecuta el autor con el objetivo de utilizar sus resultados como material de estudio para un curso optativo de *Teoría y técnica de la legislación* que espera introducir en el cuarto año de la licenciatura en Derecho de la Facultad de la Universidad de Oriente.

UN VIEJO PROBLEMA: LA CALIDAD DE LAS LEYES

Las complejas cuestiones relacionadas con la producción legislativa del Derecho han llamado la atención de los filósofos, los teóricos del Derecho y la política desde la antigüedad: se trata, como escribió L. Mader (1985, p. 11) de “un tema eterno [...] un tema que renace periódicamente por diferentes razones y en diferentes contextos”; la atención ha sido más acentuada en la modernidad, cuando el Estado nacional asumió el monopolio exclusivo y excluyente de su producción legislativa. Preguntas como quiénes deben hacer las leyes, cómo deben ser para ser buenas, cuál es el mejor procedimiento para su elaboración, qué cualidades formales (técnicas, lingüísticas, estructurales...) deben poseer y cuál debe ser su relación con la realidad social o con el «derecho natural» han suscitado varias polémicas cuyos resultados han contribuido a enriquecer lo que hoy suele llamarse «Ciencia de la legislación» (Marcilla, 2000, pp. 93-115.); «Teoría de la legislación» (Atienza, 2000, pp. 19-38) o, más recientemente, “Legisprudencia” (Witgens 1993, p. 91 y 2003, pp. 261-287).

El compendio de todas esas preguntas se resume en las expresiones: “calidad de las leyes” o “calidad de la legislación”. En la literatura especializada donde se trata el tema se usan, al parecer con un mismo significado,

diferentes expresiones que tienen una referencia divergente. Entre las más comunes se encuentran: Calidad de la legislación (Pérez Bourbón, 2007, p. 12) Calidad del ambiente legislativo (Mandelkern, 2000, p.23) Calidad de la acción normativa (Mandelkern, 2000, p. 93). Calidad técnica de las leyes (Atienza, 2000, p. 22) Calidad de las normas (López Olvera, 2000, p. 119) y Calidad de las leyes (AA. VV, 1989, p. 94).

Todas esas expresiones tienen como referente las cualidades de un mismo fenómeno político-jurídico, pero lo asumen desde diferentes perspectivas. “*Calidad de la legislación*” parece referirse a la calidad del conjunto de todas las disposiciones jurídicas vigentes en un momento determinado, (Osorio, s/f, p. 541) o que fueron creadas como disposiciones jurídicas particulares derivadas de aquéllas; ese es el campo de referencias del término “legislación” y, en consecuencia, para decir de “la legislación” que es de buena o mala calidad en ese sentido, suele recurrirse a un estudio político- filosófico (o los argumentos para su fundamentación suelen poseer ese carácter) como los realizados por Montesquieu (1976) y después de él por G. Filangieri (1839) o, desde la perspectiva de la teoría política, las incursiones hechas en tema por J. J. Rousseau (2001) o los redactores de la *Enciclopedia* de D. Diderot (2002) (se trata, metodológicamente, de partir de principios generales para “evaluar” cómo éstos se realizan –o deberían realizarse– en la práctica legislativa o en las leyes particulares).

“*Calidad de las leyes*” parece referirse a las leyes vigentes individualmente consideradas (tomado el término “leyes” en sentido lato) para evaluar su calidad; aquí se dirá que la ley “L” o el Reglamento “R” tienen buena o mala calidad de acuerdo a parámetros previamente establecidos para realizar con *objetividad* la evaluación cualitativa; los argumentos son entonces más bien de carácter empírico, lingüísticos o técnico-jurídicos, aunque eventualmente se añaden otros de carácter político o filosófico para racionalizar aquéllos (ahora se trata, metodológicamente, de partir de los resultados obtenidos en el análisis de las leyes particulares para hacer generalizaciones basadas en esos datos).

Si se ponen en relación las expresiones “calidad de la legislación” y “calidad de las leyes” podría concluirse que la “calidad de la legislación” depende de la “calidad de las leyes”, y que mientras mayor sea la calidad de éstas últimas, individualmente consideradas, mayor será la del conjunto; sin

embargo, por ese camino se llega a la “falacia del conjunto”, al atribuirle al conjunto las cualidades positivas de algunas de sus partes.

Por esa razón, es metodológicamente incorrecto considerar que, aunque pueden existir leyes singulares de mala calidad de acuerdo a aquéllos parámetros, la suma resultante puede ser favorable, si éstas son compensadas por otras de una calidad óptima.

En consecuencia, la expresión “calidad de la legislación” puede encubrir el hecho probable de que se pueda afirmar “tenemos una buena legislación”, aunque en su interior se puedan encontrar leyes de mala calidad; tal afirmación tendría un alto grado de subjetividad -sería funcional para la legitimación del ordenamiento político- jurídico pero carecería de rigor científico; mientras que si se afirma “tenemos buenas leyes”, la veracidad de esa aserción depende del resultado del análisis realizado, de acuerdo con unos mismos parámetros de calidad, a las leyes “L1”, “L2”, “Ln”, tal afirmación tendría entonces un alto grado de objetividad, sería empíricamente contrastable y rigurosamente científica.

En cuanto a la expresión “calidad del ambiente legislativo” hay que señalar que, en la medida en que se le pueda atribuir alguna capacidad analítica no reductible a otras expresiones análogas (o al conjunto de todas ellas), va más allá del campo de la Teoría de Legislación estrictamente considerada y se inserta en un campo socio-jurídico y psico-social más amplio que debe ser abordado con otros métodos de investigación.

De las otras expresiones puede decirse que su significado se encuentra entre los extremos representados por “calidad de la legislación” y “calidad de las leyes” y, por tanto, su referente y su sentido deben ser determinados en el contexto particular en que aparezcan- lo cual, por supuesto, es aplicable al *uso* o la *mención* que de ellas se haga en este texto.

El método. Tanto los autores que desde mediados del siglo XVIII (Montesquieu 1976, Bentham 1981, Rosseau 2000, Filangieri 1839) pretendieron responder a aquellas preguntas fundamentales desde el punto de vista esencialmente filosófico o político (“calidad de la legislación”), como los que en la actualidad lo hacen (Gretel 1966 y 1989, AA. VV 1989, Mandelkern 2000) más bien desde un punto de vista técnico-jurídico y pragmático (“calidad de las leyes”) siguen un esquema básico común que consta de tres fases metodológicamente bien delimitadas.

1. Hacen un diagnóstico de la calidad de la legislación (o de las leyes) vigentes desde diferentes puntos de vista y en relación a un conjunto determinado de principios o variables.
2. Presentan una propuesta de solución que vendría a racionalizar, eliminar o reducir a una expresión “tolerable” los elementos que afectan su calidad.
3. Exponen las ventajas que tendría la adopción de la solución propuesta como alternativa a las que se han seguido para la elaboración de la legislación vigente, cuya calidad se ha “demostrado” previamente que es mala.

El esquema metodológico es simple en su concepción, aunque no lo es tanto en su aplicación operativa a un ordenamiento jurídico concreto: sus posibilidades analíticas son diferentes según se trate de la “legislación” o de “las leyes”; en este último caso el método queda vinculado directamente al estudio de las leyes que integran un ordenamiento jurídico nacional (determinado en el espacio y en el tiempo) y, en consecuencia, muchas de las generalizaciones que puedan hacerse a partir de los resultados se ven limitadas al mismo.

Esa limitación, no obstante, podría no ser aplicable a los elementos formales (estructura de las leyes, intensidad, nivel de detalles, fórmulas de redacción, distribución interna del contenido, división, parte final...) en la medida en que no se deriven de una tradición particular que sea preferible seguir a cualquier otra, y que sea probadamente eficaz para su finalidad práctica; esta previsión debe tenerse en cuenta para evitar la adopción de fórmulas de validez universal o de aplicar unos mismos criterios de evaluación de la calidad de las leyes (y variables operativas para su ejecución) a ordenamientos jurídicos diferentes en sus formas particulares de origen, constitución, funcionamiento y operatividad.

Sin embargo, algunos autores han elaborado modelos de legislación y criterios de evaluación de la calidad de las leyes con pretensiones de aplicabilidad universal que conviene analizar cuidadosamente, para extraer de ellos los elementos teóricos y metodológicos potencialmente aprovechables, y lo más importante, para evitar errores en que pudieran eventualmente haber incurrido.

Ejemplos de lo anterior es la obra de dos autores de principios del siglo XIX que siguen el procedimiento descrito (problema-solución-ventajas) y llegan a conclusiones similares, aunque el campo de aplicación de su diagnóstico y sus propuestas concretas es notablemente diferente. El primero de ellos es A. F. J. Thibaut quien, en 1812 publicó *Sobre la necesidad de un código civil general para Alemania*; el segundo es J. Bentham quien, en una serie de trabajos publicados a principios del siglo XIX expuso y defendió la idea de un *Cuerpo completo de legislación* con pretensiones de validez universal.

En ambos casos, y con un trasfondo particularmente complejo de intenciones, intereses y circunstancias políticas que no es preciso analizar aquí, los autores consideraban que, si se adoptaba la solución propuesta se pasaría de una mala legislación –de una legislación dispersa, incierta, compleja y oscura– a una buena legislación –única, cierta, sencilla y clara–. El salto sería no solo cuantitativo (menos leyes), sino sobre todo cualitativo (las leyes serían mejores).

UN OPTIMISMO RENOVADO

Thibaut y Bentham eran muy optimistas en sus propuestas, y esperaban las mayores ventajas de su aplicación, aunque en la práctica ninguna de las dos fue adoptada *ad integrum* como medio para solucionar las dificultades diagnosticadas. Su adopción dependía de una decisión política mediada por muy diversos factores, que tomara como suyo el diagnóstico y como convenientes las soluciones sugeridas.

No son, sin embargo, menos optimistas muchos de los autores que hoy escriben sobre la legislación en general y sobre su calidad en particular, para los cuales si se adoptan las fórmulas que proponen sería evidente la mejoría en la calidad de las leyes desde diferentes puntos de vista (cfr. Popelier 2000, Atienza 2000, Morand 1994, Morand 1994, Calsamiglia 1993).

Uno de los elementos que es importante tomar en cuenta, para comprender el renovado interés por el tema y la tendencia a juzgar las propuestas de solución por el lado más favorable, es que mientras los autores de los siglos XVIII y XIX eran generalmente filósofos o juristas académicos (y sus escritos eran, en consecuencia, “privados”), los autores recientes son generalmente *funcionarios públicos* de una vasta experiencia en la ejecu-

ción de funciones directamente relacionadas con la redacción de proyectos legislativos, razón por la cual los resultados de sus trabajos se expresan –en muchos casos– en documentos “oficiales” –o expresan posiciones de esa naturaleza–. [cfr. *Relatorio Mandelkern* (Mandelkern, 2000) del *Relatório da Comissão para a simplificação legislativa de Portugal* (Relatório, 2002), o han realizado dichos trabajos por encargo del gobierno (cfr. Martino 2005)].

Ese hecho quizás explique parcialmente el carácter menos teórico o filosófico de las propuestas actuales, que tienen sobre todo un carácter pragmático; la mayoría de ellas están orientadas principalmente hacia la práctica legislativa desde el punto de vista institucional, formal o procedimental; y sus virtudes no radican en su profundidad filosófica o metodológica, sino en su probable eficacia como medios para mejorar la calidad de las leyes (Gretel 1986 y 1989, Méndez López 1999, Fraústo da Silva 1993, D’Antonio 1993).

El método al que se recurre es el mismo utilizado por los filósofos de los siglos XVIII y XIX: problema-solución-ventajas; la convergencia en las tres variables (y los resultados de su aplicación) resulta sorprendente a primera vista; sin embargo, una mirada más atenta puede constatar que, aún con las notables diferencias políticas, culturales y técnicas, los problemas que afectan la calidad de las leyes y las soluciones propuestas (sistematización, consolidación, mejoras en las técnicas de redacción...) son básicamente coincidentes, aunque con el paso del tiempo unos y otras se han ido haciendo cada vez más complejas.

Y aquí radica precisamente el carácter intrínsecamente problemático de la calidad de las leyes, porque los muchos “vicios” (como la dispersión legislativa, la oscuridad en el lenguaje, superposición de normas, pluralidad de fuentes...) que la afectan no pueden ser eliminados de una vez; sino que, a través de un proceso dialéctico, la superación de algunos de ellos implica cierto grado de incompatibilidad con otros, y la aparición probable de nuevas dificultades.

El análisis anterior sugiere la hipótesis de que la legislación escrita, de producción burocrática-especializada y estatal propia del Estado moderno, expresada sobre todo mediante los “Códigos”, no surgió simple, clara, racional, accesible, sencilla, permanente y comprensible, y luego se corrompió; antes bien, parece que muchas de sus virtudes y, sobre todo,

algunos de los defectos que se le atribuyen en la actualidad le son consustanciales, y probablemente algunos de ellos puedan ser reducidos a proporciones tolerables, pero a costa de algunas de sus virtudes.

Diagnósticos recientes. Los diagnósticos recientes son más sofisticados que los anteriores, aunque sus autores no son menos optimistas que los antepasados. La revisión de los trabajos científicos y documentos oficiales señalados en la bibliografía que han sido publicado sobre el tema en diferentes países permite en los últimos treinta años, con los riesgos que implica toda generalización, hacer un compendio de los problemas más apremiantes que se señalan como causantes de la mala calidad las leyes y las propuestas para su solución. La tabla que sigue es una síntesis de los resultados de ese estudio.

Tabla 1

PROBLEMA	SOLUCIONES
<ul style="list-style-type: none"> • Contaminación legislativa • Proliferación legislativa • Rapidez con que son modificadas las leyes después de aprobadas • Fragmentación y estratificación • Ambigüedades del lenguaje • Pluralidad de las fuentes de producción • Escritura inorgánica e incoherente • Ambigüedad sintáctica y semántica • Recurso a la derogación tácita • Normas intrusas • Antinomias • Redundancias • Incoherencia • Oscuridad en el lenguaje • Crecimiento exponencial de la legislación • Ineficacia de las leyes • Ineficiencia de las leyes • Uso excesivo de los re-envíos legislativos • Erosión del principio de previsibilidad del Derecho • Pluralismo normativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de un Digesto • Potenciar la actividad legislativa del parlamento • Simplificación • Formación de especialistas en redacción de leyes • Uso correcto del lenguaje técnico- jurídico • Creación de un organismo que centralice la revisión de la calidad de las leyes combinado con la realización de evaluación descentralizada • Adopción de normas para la redacción de las leyes • Registro de todas las disposiciones vigentes para derogarlas expresamente cuando sea necesario • Respeto del principio de unidad material • Publicación en un solo volumen de toda la legislación vigente • Publicación de los nombres de los autores materiales de las leyes. • Divulgación de los trabajos preparatorios y diferentes versiones de los proyectos de ley antes de su aprobación • Realización de audiencias con los interesados/ afectados o sus representantes para conciliar intereses y posibilidades de coordinación de acciones

Calidad de las leyes: algunos puntos críticos

PROBLEMA	SOLUCIONES
<ul style="list-style-type: none"> • Crisis política manifestada en la creación de gobiernos de coalición • Intervencionismo estatal en las relaciones sociales • Proceso legislativo secreto, engorroso y excluyente • Normas carentes de contenido normativo • Aumento de las normas de contenido difuso • Avalancha de leyes que se contraponen y contradicen • Progresivo debilitamiento de la autoridad de la ley • Crisis del Estado providencial • La ley ha dejado de ser una fuente suprema • Existencia de la <i>supra-estatalidad normativa</i> • Existencia de la <i>infra-estatalidad normativa</i> • Recurso a las leyes- medida • Crisis de la ley que se expresa en: nostalgia por las grandes codificaciones y aspiración a revisar la práctica legislativa a la luz del principio de certeza y seguridad jurídicas • Desde el punto de vista conceptual la crisis se expresa en la pérdida de los atributos clásicos de la ley (generalidad, abstracción, unidad, estatalidad) y los valores por ella garantizados (certeza, seguridad, igualdad, libertad) • Ignorancia del Derecho vigente • Sustitución de las leyes por interpretaciones arbitrarias o ilegítimas • Desbordamiento de las fuentes del Derecho 	<ul style="list-style-type: none"> • Ampliar la participación popular en el proceso legislativo • Evaluación <i>ex ante</i> y <i>ex post</i> de los proyectos de leyes y las leyes vigentes, respectivamente • Hacer las leyes accesibles a los ciudadanos • Creación de una nueva cultura de pensamiento y acción. • Control en todas las fases del <i>iter legis</i> • Elaboración de un manual unificado de técnica legislativa • Elaboración y ejecución de un programa de simplificación legislativa • Elaboración de actos normativos simples, racionales y claros • Hacer público el procedimiento legislativo • Renovación institucional radical que elimine la presión oculta que ejercen diferentes grupos en todas las fases del proceso legislativo • Racionalización de la producción legislativa • Reforma de las mentalidades en la administración • Correcta inserción de la disposición en el ordenamiento jurídico • Adopción de la técnica de <i>sunset laws</i> • Establecimiento de un <i>due process of legislation</i> • Controlar la eficacia social de las normas jurídicas • Comprobación de las normas antes de extender su aplicación • Actualización y sistematización constante de los actos legislativos • Creación de un <i>sensor de las leyes</i> • Fomentar una cultura de la brevedad en materia legislativa • Nuevo proyecto de codificación (codificación perpetua, neocodificación)

Visto así, en un cuadro, parece a primera vista que las leyes de mala calidad son las que reúnen alguna de los “males” diagnosticados, y para que sea una buena ley debe aplicársele el “remedio” correspondiente; pero visto más de cerca se puede percibir que una misma “enfermedad” puede admitir diferentes “remedios”; de la misma manera que un mismo “remedio” podría servir para más de una “enfermedad”.

Se impone, pues, un análisis más refinado. Ante tantos elementos de orígenes y características diferentes parece conveniente, desde el punto de vista metodológico, intentar reducir a proporciones manejables los principales problemas y las posibles soluciones señaladas por los estudiosos del tema. ¿Qué criterios utilizar? ¿Qué método seguir? Podría pensarse en el enunciado (aunque no explicado exhaustivamente) por F. v. Savigny (1970, pp. 59-60) entre el *elemento político* y *elemento técnico* de la legislación, pero no parece que deban ser reducidos a ese binomio elementos tan heterogéneos.

En estudios más recientes se ha elaborado una distinción entre *legística formal* y *legística material*, que tampoco resulta de mucha utilidad en este punto por la misma razón (Morand, 1999).

Otro de los posibles criterios a utilizar toma como elementos para la clasificación las diferentes áreas de interés abarcadas por aquellos estudios que se reclaman de Teoría de la Legislación y a las cuales se podrían reconducir cada una de las deficiencias cualitativas y/o cuantitativas de la legislación identificadas en el diagnóstico.

Uno de los autores que ha contribuido notablemente a dichos estudios es Luzius Mader, quien en una obra pionera de 1985 (Mader, 1985), identificó como principales áreas de estudio las siguientes: *Sociología legislativa empírica*, *Técnica legislativa*, *Procedimiento legislativo*, *Metodología legislativa* y *Teoría de la legislación*; en un escrito reciente expuso una distinción más amplia, añadiendo otras áreas a las anteriores (Mader, 2006 (1), p. 193 y 2007, p. 172).

Por su exhaustividad y mayores posibilidades analíticas ese será el criterio que se seguirá aquí. Poniendo en relación el área de conocimiento de la Teoría de la Legislación y su objeto de estudio las posibles combinaciones serían éstas: 1- Legística Material- Contenido de las leyes; 2- Legística formal- Forma, estructura y sistemática de las leyes; 3- Lingüística- Redacción y comunicación; 4- Proceso legislativo- Reglas procedimentales;

5- Táctica legislativa- Gestión de proyectos legislativos; 6- Sociología legislativa- Trabajos preparatorios; 7- Teoría de la legislación- Aspectos teóricos, metodológicos y función de la legislación.

Para la combinación “área de conocimientos-objeto de estudios, problemas- soluciones” se utiliza como criterio el “núcleo de referencia más próximo”, que consiste en asociar los cuatro indicadores teniendo en cuenta la relación de dependencia más directa que se pueda establecer entre ellos. Se trata obviamente de una relación convencional, con un valor puramente metodológico y de sistematización quizás válida solo para el contexto de este trabajo, ya que existe una unidad inseparable entre todos los elementos relacionados, y a partir de cualquier punto se puede avanzar hacia los demás de manera coherente.

De la combinación de los datos reunidos en la Tabla 1, las áreas de conocimientos y sus respectivos objetos de estudios, y utilizando el criterio adoptado, resulta la siguiente sistematización.

Tabla 2

ÁREA DE CONOCIMIENTOS	OBJETO DE ESTUDIOS	PROBLEMA	SOLUCIÓN
Legística material	Contenido de las leyes	Contaminación legislativa. Normas intrusas. Antinomias. Incoherencia. Redundancias.	Respeto del principio de unidad material. Elaboración de un Digesto. Correcta inserción de la disposición en el ordenamiento jurídico.
Legística formal	Forma, estructura y sistemática de las leyes	Uso excesivo de los reenvíos legislativos. Escritura inorgánica e incoherente. Fragmentación y estratificación	Simplificación. Adopción de normas para la redacción de las leyes. Registro de todas las disposiciones vigentes para derogarlas expresamente cuando sea necesario. Elaboración de un manual unificado de técnica legislativa.
Lingüística	Redacción y comunicación del contenido de las leyes	Ambigüedades del lenguaje. Ambigüedad sintáctica y semántica. Oscuridad en el lenguaje.	Uso correcto del lenguaje técnico- jurídico. Hacer las leyes accesibles a los ciudadanos. Elaboración de actos normativos simples, racionales y claros. Fomentar una cultura de la brevedad en materia legislativa.

ÁREA DE CONOCIMIENTOS	OBJETO DE ESTUDIOS	PROBLEMA	SOLUCIÓN
Proceso legislativo	Reglas procedimentales para la elaboración discusión de las leyes.	Proceso legislativo secreto, engorroso y excluyente.	Control de las fases del iter legislativo. Hacer público el procedimiento legislativo.
Táctica legislativa	Gestión de proyectos legislativos	Intervencionismo estatal en las relaciones sociales. Crisis de estado providencial. Pluralismo normativo. Crisis política manifestada en la creación de gobiernos de coalición. Desbordamiento de las fuentes del Derecho.	Divulgación de los trabajos preparatorios y diferentes versiones de los proyectos de ley antes de su aprobación. Publicación de los nombres de los autores materiales de las leyes. Adopción de la técnica de <i>sunset laws</i> . Nuevo proyecto de codificación (codificación perpetua, neocodificación).
Sociología legislativa	Trabajos preparatorios	Ineficacia de las leyes. Ineficiencia de las leyes.	Formación de especialistas en redacción de leyes. Evaluación ex ante y ex post de los proyectos de leyes y las leyes vigentes, respectivamente. Establecimiento de un <i>due process of legislation</i> Reforma de las mentalidades en la administración. Creación de una nueva cultura de pensamiento y acción. Controlar la eficacia social de las normas jurídicas. Comprobación de las normas antes de extender su aplicación.
Teoría de la legislación	Aspectos teóricos y función de la legislación	Crisis de la ley (falta de seguridad y certeza jurídica) La ley ya no es general, abstracta, unitaria y (solamente) estatal falta de generalidad. Eso afecta la igualdad y la libertad.	<ul style="list-style-type: none"> • Racionalización de la producción legislativa • Hacer explícitos los objetivos de las leyes

Aun efectuando esa reducción a proporciones manejables y mínimamente consistente, queda fuera un criterio de fondo que le imprime dinámica, orden y funcionalidad a la legislación y al cual corresponde, en última instancia, poner en marcha cualquier plan de acciones dirigido a solucionar los defectos cuantitativo y/o cualitativos que afectan a la legislación.

Se trata de que la legislación es un medio de acción política que difiere de otros en muchos aspectos, pero que es, como todos los demás, un instrumento cuya utilización depende en una medida considerable de una decisión política; de manera que cualquier solución que se adopte no se fundamenta sólo en su consistencia teórica o su probable utilidad práctica, sino de que quien (simplificando las cosas) ejerce el poder político la asuma como tal.

Esta es una cuestión que no ha sido suficientemente investigada por los estudiosos de la Teoría de la Legislación, pero está en la base de cualquier comprensión global del funcionamiento de la dinámica legislativa (cfr. Carrillo García 2008, 2009 y 2009/I).

Para nombrarla suele utilizarse la expresión “política legislativa”, pero no ha sido aún dotada de un sentido unívoco y teóricamente utilizable. No obstante, algunos autores le asignan a esa expresión un significado similar al utilizado aquí, como es el caso de Reyes Rodríguez Mondragón (2000, p. 79) para quien la aplicación de “una política legislativa sistematizada y construida sobre planteamientos metodológicos aplicables dentro del proceso de producción legislativa” 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”.

Se reconoce, por supuesto, que el proceso de producción legislativa del Derecho es un proceso político con todas las implicaciones que eso tiene, pero no se ha avanzado mucho más allá como en las demás áreas de conocimientos relacionados con la legislación, quizás la política legislativa no se basa fundamentalmente en el estudio de las leyes o el procedimiento legalmente establecido para su elaboración y aprobación, sino en el problema sociológico y político de los impulsos que conducen al proceso legislativo, sus diferentes vías, modos y formas de expresión a través de los cuales llegan a las autoridades normativas, y qué criterios se utilizan para depurarlos, asumirlos como tales impulsos y traducirlos en disposiciones jurídicas.

En principio, la política legislativa implica dos aspectos distinguibles con cierta nitidez: de un lado, la decisión de realizar una intervención legislativa sobre determinado conjunto de relaciones sociales después de haber ponderado otros posibles medios de acción (tomando como fundamentos los principios, orientaciones y directivas políticas en que se manifiestan los impulsos legislativos que llegan al –o que salen del– Gobierno) o sobre el propio ordenamiento jurídico (consolidación, codificación, simplificación, desregulación...) y, de otro, los principios, orientaciones y directivas políticas acerca del modo de aplicación del Derecho vigente (como la suspensión de aplicación de disposiciones jurídicas vigentes o parte de ellas, la prórroga de vigencia de leyes temporales o la no derogación de otras que han perdido su *ratio legis* pero se mantienen en vigor) que, aunque se predique con bastante insistencia la “independencia” de los jueces, y aun cuando ésta fuera aceptada en los términos tradicionales en que se ha expresado, influyen en el proceso de aplicación del Derecho, singularmente en su *aplicación administrativa* que, en el Estado contemporáneo, tiene una importancia fundamental y cada vez más creciente.

Así, detrás de las distinciones, clasificaciones, diagnósticos y propuestas de solución teórica con vocación de aplicación práctica está la política legislativa del Gobierno mediatizada por muy diversos factores, la cual determina en una importante medida, por un lado, la oportunidad de una intervención legislativa sobre las relaciones sociales y sobre el propio ordenamiento jurídico y, por otro, la determinación de directivas políticas generales en cuanto a la aplicación del Derecho vigente.

En síntesis, la racionalidad, objetividad y cientificidad de las propuestas teóricas debe ser puesta en relación con la irracionalidad, subjetividad y voluntarismo latentes en el ejercicio del poder político para comprender por qué la mejor solución teórica o técnica puede no ser la mejor solución práctica que se adopte (Pendás, 1990, p. 81). Ahora, para completar el cuadro de la mayor cantidad de combinaciones posibles y los elementos recién explicados, la Tabla 2 debe ser completada con la siguiente:

Tabla 2 (continuación)

Política legislativa	Principios, orientaciones y directivas políticas en que se manifiestan los impulsos legislativos del gobierno.	Proliferación legislativa. Pluralidad de fuentes de producción. Crecimiento exponencial de la legislación. Erosión del principio de previsibilidad.	Creación de un organismo que centralice la revisión de la calidad de las leyes combinado con la realización de evaluación descentralizada. Potenciar la actividad legislativa del parlamento. Ampliar la participación popular en el proceso legislativo. Realización de audiencias con los interesados/afectados o sus representantes para conciliar intereses y posibilidades de coordinación de acciones.
----------------------	--	--	---

Algunos puntos críticos

Qué sea una buena ley o una buena legislación es algo bastante difícil de precisar, sobre todo si se tiene en cuenta el análisis precedente. Sin embargo, varios autores han definido criterios generales de un gran valor analítico (cfr. por todos Aramburo 1924, Calsamiglia 1993, Popelier 2000 y Atienza 2000); una sistematización de esos criterios y la serie de combinaciones que puede hacerse de ellos es la siguiente:

- 1 Una ley puede ser buena en sentido técnico-jurídico, aunque:
 - a) No consiga los objetivos previstos;
 - b) No sea un instrumento idóneo para la resolución de conflictos entre sujetos de derechos y obligaciones o;
 - c) Sea de dudosa validez.
- 2 Una ley puede ser buena en sentido sociológico, aunque:
 - a) No esté bien diseñada en sentido técnico- jurídico;
 - b) No sea un instrumento idóneo para la resolución de conflictos entre sujetos de derechos y obligaciones o;
 - c) Sea de dudosa validez.
- 3 Una ley puede ser buena en sentido instrumental, aunque:
 - a) No esté bien diseñada en sentido técnico- jurídico;

- b) No consiga los objetivos previstos o;
 - c) Sea de dudosa validez.
- 4 Una ley puede ser buena en sentido normativista, aunque:
- a) No esté bien diseñada en sentido técnico- jurídico;
 - b) No consiga los objetivos previstos o;
 - c) No sea un instrumento idóneo para la resolución de conflictos entre sujetos de derechos y obligaciones.

Se trata, en todos los casos, de criterios que para ser operativos necesitan de una mayor concreción, ya que la determinación de su presencia o no en la legislación (y en la práctica legislativa) exige la ejecución de uno de los dos estudios (o de ambos a la vez) descritos en el § II.

La conjunción de todos los factores señalados hasta aquí, en combinación con los criterios de la “buena legislación”, permite aclarar algunos “puntos críticos” que han afectado siempre la calidad de la legislación (como conjunto acumulado y global de decisiones políticas formalizadas en textos legales) y la calidad de las leyes (como expresión de decisiones políticas particulares que se adicionan a aquélla) y reafirman el carácter “intrínsecamente problemático” de la calidad de la ley.

Los principales puntos críticos pueden resumirse en las siguientes observaciones.

1. La muestra de estudios utilizados para el diagnóstico conduce a la conclusión de que los problemas son aproximadamente los mismos en muchos Estados –o por lo menos en un número considerable de ellos–. Eso conduce, a su vez, a pensar que la calidad de las leyes no depende solo de un determinado régimen político, sistema político, organización de los partidos políticos o existencia de grupos de interés que trabajen “en la sombra” y que influyan de diversas formas en el proceso legislativo. Por otra parte, las coincidencias en la ecuación problema-solución-ventajas sugiere, además, que la buena o mala calidad de las leyes tampoco está asociada exclusivamente (quizás ni siquiera principalmente) al carácter puramente nacional de las leyes (según el principio de territorialidad que rige la vigencia del Derecho en el espacio) sino a otros factores más generales y de difícil determinación como los principios de política

legislativa dominantes en un momento determinado, su origen, su forma de producción, su forma de expresión, entre otros.

Un argumento a favor de esta tesis es que tanto en regímenes capitalistas (desarrollados o subdesarrollados) en regímenes totalitarios, democracias de cualquier tipo, dictaduras, regímenes socialistas, comunistas, antiguos, medievales y contemporáneos han sido reportados básicamente los mismos vicios de la legislación, y se han propuesto, *mutatis mutandis*, soluciones similares.

2. Las propuestas de cursos de formación especializada de los *drafters* y funcionarios que participan en la elaboración de los proyectos de disposiciones jurídicas a nivel postgrados o cursos superiores contrasta con el hecho de que en la formación básica a nivel de licenciaturas (particularmente de los juristas) no se imparten conocimientos (ni como asignaturas independientes y quizás tampoco como temas dentro de otras asignaturas) relacionados con la Teoría de la Legislación en sentido general, aunque también se registran propuestas muy interesantes en ese sentido (Caupers, 2003, pp. 5-87 y Muro, 2004).

Eso es más paradójico si se tiene en cuenta el hecho de que la calidad de las leyes depende de un conjunto de factores difícilmente reductibles a unidad, dentro de los que tienen un papel significativo la aplicación de las disposiciones jurídicas que corre principalmente a cuenta de juristas y otros funcionarios, sin una preparación rudimentaria acerca de la elaboración de los “instrumentos jurídicos” con que trabajan.

La propuesta, aplicada sin tener en cuenta el hecho anterior, contribuiría a mantener y profundizar la división entre producción y aplicación del Derecho, por un lado, y por otro, la distinción entre dogmática jurídica (y la propia Teoría del Derecho tradicional) y la Teoría de la legislación que se reclama multidisciplinaria, transdisciplinaria y deudora de otras ciencias sociales.

3. En correspondencia con lo anterior, muy pocas de las propuestas presentadas como solución para mejorar la calidad de las leyes toma en cuenta el proceso de su aplicación en sede judicial o administrativa. Los más extremistas en este punto, como J. Bentham (1845, p. 14), han llegado a sostener que en la medida en que la legislación sea clara

y directamente accesible a los ciudadanos, los juristas serán cada vez menos necesarios.

No obstante, si se admite, como suele admitirlo un sector importante de la Teoría del Derecho, después de H. Kelsen (1977), que todo proceso de aplicación de normas constituye, a su vez, un proceso de creación de otras normas (Correas, 2004, p. 204), la enseñanza de la Teoría de la Legislación no debería centrarse solamente en los funcionarios que elaboran las disposiciones jurídicas a nivel del Gobierno, sino extenderse a todas las autoridades cuya función consiste en adoptar decisiones en correspondencia con aquéllas, y que también son, en consecuencia, “creadores” de disposiciones jurídicas, aunque de ámbitos de validez (personal, temporal y espacial) de alcance limitado.

Ese tipo de conocimientos les serviría no solo para esa función “creadora” de Derecho, sino también, y sobre todo, para conseguir una mejor interpretación y aplicación conforme con los objetivos definidos en las leyes, en cuyos resultados debería tener la Teoría de la Legislación una fuente inagotable de sugerencias para la mejora constante de la calidad de la legislación.

Porque es precisamente allí, en su aplicación a conflictos singulares, a casos concretos, donde se prueban una parte significativa de las cualidades de las disposiciones jurídicas para canalizar adecuadamente las relaciones sociales que regulan; allí se define en una medida importante su eficacia, que es precisamente una de las variables que se utiliza para evaluar su calidad.

4. Quizás lo que se gana en la mejora de la legislación con algunas de las soluciones propuestas se pierde en el ámbito de su aplicación/ejecución a nivel administrativo o jurisdiccional; fórmulas como la simplificación de las leyes o la desregulación (ambas de un marcado carácter “neoliberal”) parece que podrían tener como consecuencias remitir el poder político de establecer el Derecho que corresponde al “legislador” a las instancias encargadas de su aplicación/ejecución, ampliado los límites ya borrosos entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial y reafirmando la tendencia contemporánea del desplazamiento de amplios sectores de la actividad legislativa al ejecutivo o los tribunales superiores (Prieto Sanchís, 1999).

Se trata de un problema político que remite al “reparto” de funciones entre el legislativo/ejecutivo y los tribunales de justicia pero que tiene una importancia significativa para la Teoría de la Legislación por las consecuencias que podría tener sobre la legislación, los diagnósticos sobre su calidad y posibles vías de perfeccionamiento, y para una comprensión integral del proceso de producción legislativa del Derecho, a partir del análisis de las funciones que realiza cada uno de los órganos e instituciones que intervienen en su proceso de producción-aplicación.

5. Una mayor apertura a la participación popular podría tener un efecto esencialmente legitimador, centrada en el “elemento político de la legislación”, ya que generalmente al ciudadano común le es inaccesible el “elemento técnico”, que es definitivo para su posterior ejecución-aplicación y la “predicción” de sus consecuencias particulares.

Al mismo tiempo, en la participación popular habría que considerar la cantidad de ciudadanos que eventualmente podría intervenir activa y directamente en el proceso legislativo (lo cual depende de variables como el nivel jerárquico de la disposición jurídica en consulta, las relaciones sociales que se regulan, la organización y funcionamiento del sistema político, entre muchas otras), y el hecho de que la práctica política en que se hace efectiva la participación popular convocada oficialmente se ha concentrado siempre en las leyes de carácter fundamental, en primer lugar de aquellas que implican modificaciones sustanciales a la Constitución o las leyes orgánicas (en los casos en que está expresamente previsto) o de las que introducen cambios significativos en el *status quo* y se necesita para ello la legitimación que le confiere a unas u otras la participación de los ciudadanos.

Desde el punto de vista de la Teoría de la Legislación y, particularmente, de la Política Legislativa, habría que ponderar si es más conveniente potenciar la participación *numérica* de los ciudadanos en relación con las opciones tradicionales o ampliar las propias opciones en torno a las que se participa.

Por otra parte, las sugerencias relacionadas con garantizar un amplio acceso de los ciudadanos a la legislación vigente (o al proceso de producción legislativa del Derecho) debe ser puesto en relación con las posibilidades reales de acceso de aquéllos a esas fuentes, tanto desde el punto de vista tecnológico (el acceso a Internet o a bases de datos digitales, por ejemplo) como desde el punto de vista de los estímulos necesarios para hacerlo.

En este último aspecto, podría sostenerse, al menos como hipótesis, que los ciudadanos normalmente no se interesan sino por aquellas disposiciones jurídicas que de manera directa podrían afectar sus derechos e intereses actual o potencialmente y, aún en ese caso, prefieren dirigirse a las personas *profesionalmente capacitadas* para obtener las respuestas pertinentes (o las que quisieran obtener), antes que conocer lo que dice *el texto de las leyes* que, sujeto a interpretaciones diversas y tendencialmente contradictorias como está, no le ofrece garantías de que *su interpretación particular* coincida no ya con la del consultor especializado, sino con la de los funcionarios facultados para hacer una interpretación vinculante, cuyos resultados también podrían ser diferentes a los obtenidos por los dos anteriores.

6. La apertura a las audiencias de grupos de interés podría tener como consecuencia la representación de intereses parciales y limitados a sus principales beneficiarios, sin tomar en cuenta el interés general. En este aspecto resulta significativo el hecho de que muchas de las propuestas de solución insisten en los efectos negativos que sobre las empresas (especialmente sobre las pequeñas y medianas empresas) y la administración pública tiene la baja calidad de las leyes y, solo en casos muy puntuales y con cierta timidez, sobre los individuos.

Parece no tomarse en cuenta que tanto las empresas como la administración pública se mantienen en constante interacción con los individuos cuya conducta se pretende regular mediante las disposiciones jurídicas y que, por otra parte, al menos en teoría, tanto las unas como la otra deben estar al servicio de éstos y no al revés.

A los individuos se les asigna un papel de mero espectador, de legitimador, de “colaborador” en la elaboración de las disposiciones jurídicas que después estará obligado a cumplir “como si él fuera su propio legislador”, y tanto más cuanto mayor sea su participación formal en el proceso (por más que su participación no sea definitiva ni en cuanto al contenido y mucho menos en cuanto a la forma de aquéllas).

7. Los “puntos críticos” anteriores tienen relación directa con algunas de las propuestas para mejorar la calidad de las leyes recogidas en la Tabla 1 y son aplicables quizás solamente a ellas; pero hay otros “puntos oscuros” que tienen una referencia más general y que en alguna medida

limitan también la ejecución de las propuestas tendentes a mejorar la calidad de las leyes y los resultados que se esperan de ellas.

Relacionado con todas las combinaciones posibles de problema-solución se encuentran los siguientes aspectos, que solo se señalan brevemente porque fueron desarrollados más ampliamente en otro ensayo (Carrillo, 2009, pp. 15- 44).

7.1. La ley es resultado del ejercicio del poder político dentro de la sociedad. En Cuba durante algún tiempo se manejó una concepción bastante curiosa sobre ese aspecto según la cual la ley es expresión de la voluntad popular; esa tesis puede encontrarse tanto en disposiciones jurídicas (cfr. Constitución de la República de Cuba de 1976, artículo 9 eliminado en la reforma de 1992: “La Constitución y las leyes del Estado socialista son expresión jurídica de las relaciones socialistas de producción y de los intereses y la voluntad del pueblo trabajador”, Ley No 49/1984, Código de Trabajo “[...] es expresión de la voluntad de la clase obrera en el poder”, la Ley de Reforma Constitucional de 2002 es “expresión de la voluntad popular”) como en estudios teóricos (Cañizares: 1979, Dávalos: 1988, Fernández Bulté: 2001, por todos cfr. Carrillo García y Mondelo García: 2010).

Sin embargo, si se estudia detenidamente el asunto, se puede constatar que la “voluntad popular” o la “soberanía popular” se manifiesta después que la ley ha sido producida y, generalmente, aprobada y puesta en vigor; entonces se le atribuye a la ley producida de manera especializada y burocrática el halo de legitimidad que proviene de aquellas dos expresiones.

Por supuesto que la vinculación voluntad política-ley no es del tipo de una relación pura de causa efecto, sin mediaciones. El producto final del proceso legislativo debe expresar, en principio, los puntos básicos en que han coincidido las diferentes fuerzas políticas interesadas en el ámbito específico de relaciones sociales cubiertas por la ley o, en caso de ausencia de dichas fuerzas- bien porque “no existen”, porque no les es permitido participar en el juego político o porque no constituyen realmente una “fuerza política” la autoridad del Gobierno para imponer su voluntad en la regulación de las relaciones sociales.

El papel de las luchas políticas es fundamental para comprender las mediaciones que pueden influir en la forma y el contenido específico de la voluntad del Gobierno expresada a través de las leyes y, yendo a los

extremos, puede variar desde la revolución social violenta hasta la lucha política pacífica siguiendo las reglas del juego político democrático. De hecho, la mayoría de las instituciones políticas y jurídicas contemporáneas son, en una medida considerable, resultado de esas luchas, en las cuales aún falta mucho por alcanzar desde el punto de vista material: quizás se pueda afirmar, sin que quepa una argumentación refinada en este espacio, que la historia de las instituciones políticas y jurídicas contemporáneas podría ser re-escrita en clave de luchas sociales.

Así, a la afirmación tradicional de que el Derecho es “Derecho del Estado” es preciso anteponer esta otra: antes de ser “Derecho del Estado” fue la voluntad del Gobierno, la aspiración de un grupo social, de un partido político, de un individuo, de una facción parlamentaria que se convirtió en proyecto y, al ser aprobado y puesto en vigor, se convirtió en “Ley del Estado”.

Y siendo la ley resultado de las interacciones de diferentes fuerzas políticas, donde lo primordial suelen ser los intereses de los grupos políticos en pugna y los arreglos a que puedan llegar, la racionalización que pretende atribuirle (o exigirle) cierto sector de la Teoría de la Legislación y las propuestas para mejorar la calidad de las leyes chocan frontalmente con esa realidad.

En síntesis, la adopción de cualquiera de las propuestas señaladas en la Tabla 1, sobre todo de aquellas que implican acciones cuya iniciativa y/o ejecución compete al Gobierno, depende de que el Gobierno de turno las asuma como tal.

7. 2. Aunque la decisión de adoptar o no una ley es competencia de los órganos legalmente facultados para ello, su elaboración material corre a cuenta de una clase especializada de funcionarios que, basados en su preparación técnica y profesional, en la utilización de los formidables medios materiales, financieros y personales de que disponen, y con base también en el monopolio de la información que manejan, ejecutan las tareas previamente asignadas por la autoridad política.

Esa “división del trabajo” se ha manifestado en la creación de un cuerpo de funcionarios con conocimientos profesionales altamente especializados y unas técnicas específicas para traducir las decisiones políticas en textos legales.

Para realizar esa función, que es la que define al cuerpo burocrático-legislativo, se necesita un lenguaje especializado y cuasi-formalizado a través del cual se pueda condensar lo mucho y lo diverso que quiere el político con la brevedad que debe caracterizar al texto legal.

Fue Max Weber (1971, p. 1048) quien estableció, en *Economía y Sociedad*, una relación de dependencia entre el Estado moderno racionalizado, el Derecho moderno formalizado y racionalizado y la burocracia profesionalizada en cuyas manos se encuentra el “verdadero dominio” de aquél. La dirección política del Estado es realizada, según M. Weber, por “funcionarios políticos” personalmente responsables por sus decisiones; en tanto la dirección técnica y la ejecución de la política corre a cuenta de “funcionarios profesionales” basados en el empleo, sueldo, pensión, preparación profesional, división del trabajo, competencias fijas, formalismo documental, jerarquía y subordinación.

Esa distinción es pertinente para comprender la diferencia entre “legistas” y “*drafters*”, por un lado, y los “legisladores”, por otro; a aquéllos les corresponde principalmente (aunque no exclusivamente) la traducción a un texto unitario, coherente y formalizado la decisión de éstos. El Derecho resulta, así, obra de especialistas dirigida a especialistas.

No obstante, un estudio atento sobre las interacciones entre “los políticos que deciden” y “los funcionarios que redactan las leyes” seguramente arrojaría como resultado que la influencia política de éstos va más allá de la mera “traducción” de decisiones políticas en textos legales y se inserta en una medida significativa en el centro de la toma de las decisiones.

En síntesis, entre el “tipo ideal” de burócrata y político de M. Weber y el funcionamiento real de la dinámica político-legislativa puede haber una distancia significativa.

7.3. En el Estado moderno el legislador se desdobra en varios “legisladores” diseminados vertical y horizontalmente dentro de la estructura de la organización estatal; ese desdoblamiento incorpora al ordenamiento jurídico disposiciones de diferente origen, jerarquía, ámbito de aplicación espacial, temporal y personal y finalidad que no siempre pueden ser sometidas previamente a un *test* de calidad, ni siquiera en el elemental sentido de calidad procedimental.

La diversidad de autoridades normativas rompe con la idea de un legislador racional, autosuficiente y parsimonioso, que debe asumir de ma-

nera exclusiva y excluyente la función legislativa dentro del Estado; y en el Estado contemporáneo esa diferenciación implica una paradoja estructural para cualquier régimen político que se reclame democrático: aquella que se origina en el hecho de que el legislador en sentido estricto, elegido por los ciudadanos y responsable ante ellos, no es el “autor material” (en ningún sentido significativo de esa expresión) de las disposiciones jurídicas que articulan y hacen viables y, sobre todo dinámicas, las relaciones sociales más importantes, sino sólo (en forma indirecta, con su aprobación) de aquellas que organizan estructuralmente los poderes públicos y definen sus relaciones (y sus distancias) con los ciudadanos, y las de éstos entre sí.

Las diferencias de nivel entre las Leyes y las “leyes”, y entre el Legislador y “los legisladores”, implican la necesidad de un análisis más minucioso que los elaborados hasta el presente, que solo toman en cuenta generalmente a las Leyes y al Legislador y pierden de vista todo lo demás, sin reparar en que *todo lo demás* es, probablemente, lo más importante.

En resumen, la coexistencia de varios legisladores diseminados dentro de la estructura estatal imponen al investigador una tarea titánica que seguramente no podrá afrontar con éxito si no es través de un grupo de investigación, como ya existen en varias universidades (Zapatero, 1994, pp. 261-287) e instituciones estatales; porque tendrá que evaluar un número interminable de disposiciones jurídicas desde diferentes puntos de vista, y cuando crea estar llegando al final, le caerá encima un nuevo fardo que modificará, derogará o sustituirá las que ya había estudiado.

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones a que conduce el estudio realizado se han formulado implícitamente al final de cada uno de los epígrafes en que se divide el texto; en este apartado se presenta solo un resumen con el objetivo de comprobar en qué medida el método seguido se ha revelado fecundo.

Pueden elaborarse una infinidad de criterios para evaluar la calidad de las leyes de acuerdo al interés y objetivos del investigador, pero los resultados serán más consistentes en la medida en que se utilice la mayor cantidad de combinaciones posibles de ellos, cruzando los resultados obtenidos en la aplicación de cada uno con los demás para conseguir una evaluación exhaustiva.

Desde el punto de vista conceptual, un estudio sobre la calidad de las leyes exige distinguir entre las expresiones “calidad de la legislación” y “calidad de las leyes”. La primera se refiere a la calidad del conjunto de todas las disposiciones jurídicas vigentes en un momento determinado, y en su investigación debe partirse de principios generales para “evaluar” cómo éstos se realizan —o deberían realizarse— en las leyes particulares. La segunda se refiere a las leyes vigentes individualmente consideradas y para su investigación se debe tomar como objeto de estudio el texto de la ley, para evaluarlo desde el punto de vista técnico-jurídico, lingüístico, estructural, auto-consistencia, coherencia con el resto del ordenamiento jurídico. Los resultados de la investigación sobre la “calidad de la legislación” están siempre perneados de elementos ideológicos y subjetivos, en tanto la investigación de la “calidad de las leyes” puede garantizar una mayor objetividad.

En los estudios relacionados con la calidad de las leyes se sigue generalmente el método consistente en identificar los elementos que la afectan y proponer fórmulas para su corrección o eliminación. No obstante la objetividad y pertinencia de los resultados obtenidos de un estudio así realizado, la implementación práctica de sus recomendaciones depende de una decisión política que está fuera del ámbito del investigador; esto es así incluso allí donde el propio Gobierno encarga la realización del estudio, ya que puede o no aplicar las recomendaciones formuladas, o hacerlo en la medida que le parezca más conveniente.

La combinación de la información del diagnóstico con las áreas de estudios de la Teoría de la Legislación demuestra que el campo de posibles investigaciones que se abre en ese contexto es virtualmente inabarcable por un investigador individual; y los resultados obtenidos por grupos de investigadores organizados o comisiones de estudio parecen confirmar esa hipótesis. Pero esa información sugiere también que los problemas básicos que afectan la calidad de las leyes son aproximadamente los mismos desde hace alrededor de trescientos años, y se presentan de la misma manera en diferentes países, si bien en el último siglo su complejidad ha aumentado considerablemente, en consonancia con la complejidad de la vida social en general.

De la combinación anterior se derivan también algunos “puntos críticos” que han afectado siempre la calidad de la legislación (como conjunto

acumulado y global de decisiones políticas formalizadas en textos legales) y de las leyes (como expresión de decisiones políticas particulares que se adicionan a aquélla) y añaden cierta dosis de escepticismo a las optimistas expectativas sobre la mejoría de su calidad.

Entre esos puntos se encuentran los siguientes: los cursos de formación especializada son destinados únicamente a los funcionarios públicos encargados de redactar proyectos de leyes, lo cual es contradictorio con otras propuestas como la de simplificar el lenguaje de las leyes para facilitar su conocimiento a los ciudadanos; muy pocas propuestas toman en cuenta el proceso de aplicación de las leyes en sede judicial o administrativa; la simplificación y la desregulación podrían implicar la cesión de espacios protegidos tradicionalmente por las leyes a la autorregulación o a la anomia; el carácter burocrático-estatal-centralizado de la actividad legislativa condiciona considerablemente la participación de los ciudadanos en el proceso legislativo; finalmente, la coexistencia de varios “legisladores” en los regímenes políticos actuales, que producen una cantidad cada vez mayor de disposiciones jurídicas de toda índole, hace difícil someterlas a un *test* de calidad, ni siquiera en el elemental sentido de calidad procedimental.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV (1989) La calidad de las leyes. Euzcadi: Parlamento Vasco.
- Atienza, M. (2000) “Contribución para una teoría de la legislación”. En: *Elementos de Técnica Legislativa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Aramburo Machado, M. (1924) *Filosofía del Derecho*. Nueva York: Instituto de las Españas en EE. UU. Tomo 1.
- Bentham, J. (1981) *Tratados de Legislación Civil y Penal*. Madrid: Editora Nacional (Traducción de R. Salas).
- Bentham, J. (1845) *De la organización judicial y de la Codificación. Extractados de varias obras de J. Bentham*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Artística. II Parte.
- Bretal Vázquez, J. M. (2000) “La calidad de las leyes”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 31, enero-abril, pp. 253-275. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Calsamiglia, A. (1993) “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?”. En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 13. Alicante: Universidad de Alicante, pp. 161-178.
- Cañizares, F. (1979) *Teoría del Estado*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Carrillo García, Y. (2008) “El proceso legislativo interno en Cuba. Un modelo para su análisis”. *Tesis Doctoral*. Santiago de Cuba: Universidad de Oriente.
- Carrillo García, Y. (2009) “Principios para una teoría de la legislación”. En *Ambiente Jurídico* No. 11. Manizales: Universidad de Manizales.
- Carrillo García, Y. (2009) “El proceso legislativo interno. Un modelo para su análisis”. *Ratio Juris* Vol. 4 No. 9. pp. 9-39. Julio-Diciembre. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Carrillo García, Y. & Mondelo García, W. (2010) Del voluntarismo ontológico al positivismo ideológico (una lectura del pensamiento jurídico cubano). En: *Crítica Jurídica*, pp. 181-217. México: Universidad Autónoma de México.
- Caupers J. (2003) “Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de uma disciplina de Metodica da Legislação”. En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. No. 35. pp. 5-87. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional de Administração.
- Dávalos Fernández, R. (1988) *La Nueva Ley General de la Vivienda*. s/e, 1990.

- D'Antonio, M (1993) "A crise de Legislação em Itália: as orientações corretivas públicas e privadas para uma melhor elaboração técnica das leis". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. No. 7. pp. 73-81. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional de Administração.
- Diderot, D. & Jean Le Rond D. (2002) *Artículos políticos de la "Enciclopedia"*. Tecnos, 2002. (Selección, traducción y estudio preliminar de R. Soriano y A. Porras), especialmente las voces "Legislador", "Ley", "Poder (ejecutivo, legislativo y judicial)".
- Fernández Bulté, J. (2001) *Teoría del Estado y Teoría del Derecho*. La Habana: Félix Varela.
- Filangieri, C. (1839) *Ciencia de la legislación* (compendio realizado por Don Bernardo Latorre). Madrid: Imprenta de J. Boix.
- Fraústo da Silva, F. (1993) "Proliferação legislativa: que hipótese de superação?". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. No. 7. pp. 83-95. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional de Administração.
- Gretel (1986) *La forma de las leyes. Diez estudios de técnica legislativa*. Barcelona: Grupo Editorial Bosch.
- Gretel (1989) *Curso de técnica legislativa*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Kelsen, H. (1977) *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- López Olvera, M. A. (2000) "Técnica legislativa y proyectos ley". En: *Elementos de Técnica Legislativa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México.
- Mader, L. (1985) *L'Evaluation Législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*. Payot, Lausanne.
- Mader, L. (2006) "Législation et Légisprudence". En: Jean Loup Chapelet (org.) *Contributions a L'action publique*. Presses Polytechniques et Universitaires Romandes.
- Mader, L. (2007) "Legislação e Legisprudência". En: *Cadernos de Escola do Legislativo*. No. 14. Belo Horizonte, Brasil: Assembleia Legislativa de Minas Gerais.
- Relatório Mandelkern. (2000) "Melhoria da qualidade legislativa". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. No. 20. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional de Administração.
- Marcilla Córdova, G. (2000) "Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación", en Carbonell, M. *et al.* *Elementos de Técnica legislativa*.

- México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Martino Antonio A. (2005) “El Digesto Jurídico Argentino, una obra monumental”. En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. No. 28. pp. 322-328. Alicante: Universidad de Alicante.
- Méndez López, J. (1999) “El modelo de creación de leyes en Cuba”. *Tesis Doctoral*, Santiago de Cuba. (Inédita).
- Montesquieu (1976) *El espíritu de las leyes*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Morand, Ch-A. (1994) “Para una metodología da comunicação legislativa”. En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. No. 11. pp. 19-34. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional de Administração.
- Morand, Ch.-A. (1999) (Coord): *Légistique formelle et matérielle*. Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Aix-en- Provence.
- Muro Ruiz, E. (2004) “Enseñanza de la técnica legislativa”. En: *Derecho y Cultura* No. 14. México: Universidad Autónoma de México.
- Osorio, M. _____. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (1ra edición electrónica, realizada por Datascan, S. A, Guatemala, s/f.
- Pendás García, B. (1990) “Procedimiento legislativo y calidad de las leyes”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional* No. 28. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Popelier, P. (2000) “Legal Certainty and Principles of Proper Law”. En: *European Journal of Law Reform*. Vol. 2, Issue 3. pp. 321-325. Boston: JFK Library.
- Prieto Sanchís, L. (1999) *Constitucionalismo y positivismo*. México: Distribuciones Fontamara.
- Rodríguez Mondragón, R. (2000) “El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional”. En: *Elementos de Técnica legislativa*. México: Universidad Autónoma de México.
- Relatório (2002) *Relatório da Comissão para a simplificação legislativa*. En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional da Administração.
- Rousseau, J. J. (2001) “Sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres”. En: J. J. Rousseau. *Discursos*, Tecnos.
- Savigny F. (1970) “De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho”. En: Thibaut y Savigny. *La codificación. Una controversia programática basada en sus obras*. Aguilar, Madrid, 1970.

- (Introducción y selección de textos de J. Stern, traducción del alemán de J. Díaz García).
- Spencer, H. (1943) *Demasiadas leyes*. Buenos Aires: Editorial Tor. (Traducción de R. Diéguez).
- Weber, M. (1971) *Economía y Sociedad*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Wintgens, Luc J. (1993) “Creação de un banco de dados en materia de Legisprudencia”. En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. No. 8. Coimbra, Portugal: Instituto Nacional de Administração.
- Wintgens, Luc J. (2003) “Legisprudencia como nueva ciencia de la legislación”. En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26. Alicante: Universidad de Alicante.
- Zapatero Gómez, V. (1994) “De la jurisprudencia a la legislación”. En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 15-16. Alicante: Universidad de Alicante.
- Leyes
- Constitución de la República de Cuba de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).
- Ley No 49/1984, Código de Trabajo (Cuba).
- Ley de Reforma Constitucional de 2002 (Cuba).
- Acuerdo III-60/1988, sobre la iniciativa legislativa, de la Asamblea Nacional del Poder Popular (Cuba).