

Necesidad de una nueva técnica legislativa que regule adecuadamente el fenómeno socio-económico de la actualidad

Por LUCRECIA MAISCH VON HUMBOLDT

Profesora Auxiliar
Investigadora

Resumen: El presente trabajo está dedicado concretamente a apreciar los problemas que presenta la técnica legislativa tradicional frente a la dinámica del cambio socio-económico y a proponer la racionalización del sistema legislativo a través de un proceso lógico y fundamentado para la formulación de leyes.

La racionalización y modernización de la técnica legislativa se muestra como un imperativo insoslayable que debe de emprenderse de urgencia para contrarrestar los resultados que origina la proliferación de una legislación inorgánica e improvisada que crea una normatividad frondosa, contradictoria, confusa, fragmentaria, la más de las veces imprecisa y, a pesar de ello, muchas veces repetitiva, de existencia necesariamente limitada por su falta de fundamentación, que produce una sensación de desconcierto e invalidez en el destinatario de la norma, y aún en el "hombre de leyes" quien se ve abrumado y sobrepasado por una plétora legislativa que lo arrolla y que supera cualquier capacidad de análisis y aún de mera información.

INTRODUCCION

En todo el mundo y en especial en los países en desarrollo, se advierte una inconcordancia entre la técnica legislativa y el fenómeno socio-económico que regula. Mientras la primera ha permanecido más o menos estática, el segundo acusa una acelerada dinámica de cambio. Esta situación se presenta especialmente aguda en el Perú, cuyo ordenamiento legal vigente (como ejemplos: Código de Comercio de 1909, Código de Procedimientos Civiles de 1912, Código Penal de 1924, Código Civil de 1936, etc.) no se compadece con el necesario y laudable cambio de estructuras que persigue el Gobierno Revolucionario del Perú desde el 3 de Octubre de 1968. Esta inconcordancia se pre-

senta en dos planos: en el sustantivo, o sea, en las instituciones jurídicas en sí mismas, que constituyen la esencia de la norma y en el objetivo, es decir, en la técnica legislativa.

El primer plano, o sea, el decidir cual es el contenido de la norma es el problema fundamental, pero no puede desvincularse del aspecto adjetivo o técnica legislativa, para poder cumplir a plenitud su vocación reformista.

El presente trabajo está dedicado concretamente a apreciar los problemas que presenta la técnica legislativa tradicional frente a la dinámica del cambio socio-económico y a proponer la racionalización del sistema legislativo a través de un proceso lógico y fundamentado para la formulación de leyes.

TECNICA LEGISLATIVA

La técnica legislativa constituye un complicado y fundamentado proceso que debe desenvolverse dentro de ciertas etapas ineludibles, si se quiere formular preceptos que merezcan el nombre de leyes, es decir, de normas de conducta que rigen el destino de los seres humanos. Dentro de las muchas actividades de la persona una de las que menos se compadece con la improvisación es la de legislar. Por muy urgente y perentoria que sea la dación de un dispositivo, el legislador, imbuído de la suprema importancia de su misión, debe rechazar cualquier premura que lo impulse a *legislar* sin el proceso de gestación indispensable para asegurar la fundamentación del texto.

En el señalado proceso de formulación de la ley, cabe distinguir varias etapas perfectamente señaladas, aunque unidas todas ellas por un lazo de continuidad y tendentes a un solo fin: la perfección, en lo posible, del texto legislativo. Dichas etapas son:

1. Concreción de la política legislativa.
2. Estudio doctrinario de la institución jurídica.
3. Examen del derecho y la legislación comparada.
4. Inserción de la norma en el contexto legislativo vigente.
5. Construcción de la estructura del proyecto.
6. Formulación de los preceptos dentro de la estructura acordada.
7. Revisión, concordancia y sistematización del texto en sí mismo y con las prescripciones paralelas, análogas y opuestas.

8. Sometimiento del proyecto para sugerencias y observaciones. Examen de las mismas.
9. Eventual modificación o reformulamiento del proyecto, en base a las observaciones o sugerencias recibidas.

1. *Concreción de la política legislativa.*— Esta etapa está constituida por el análisis de la política legislativa al respecto, con el fin de concretar el por qué y el para qué de la norma. En la dación de leyes hay dos momentos perfectamente definidos, la política legislativa del Gobierno, orientada hacia la consecución de sus metas y la formulación del texto legal. Por regla general la iniciativa en la formulación de leyes proviene del Poder Ejecutivo, y el legislador al emprender su tarea debe comenzar por analizar el propósito que persigue la norma, la tendencia en la que debe encuadrarse y las características de que debe estar revestida.

2. *Estudio doctrinario de la institución jurídica.*— En el orden lógico y cronológico de este proceso existe una segunda etapa de necesidad insoslayable: el estudio doctrinario de la institución jurídica en sí misma. Al respecto no hay que olvidar, en primer lugar, que el derecho no ha sido nunca ni jamás lo será creación artificial de un esquema abstracto dentro del cual deba desarrollarse la conducta humana; por el contrario, como lo expresa Recasens Siches el derecho es vida humana objetivada y, en segundo término, que siendo el derecho una plenitud hermética no es concebible una institución jurídica totalmente autónoma o aislada de las demás. Por estas razones en esta etapa el legislador debe preguntarse por el ser mismo de la institución, estudiar su naturaleza, analizar las relaciones que la unen a otras instituciones y contrastarlas con las opuestas, pues nadie debería legislar sobre lo que no conoce en esencia y que sólo vislumbra en apariencia, muchas veces engañosa.

3. *Examen del derecho y la legislación comparada.*— Precluidas estas dos etapas el legislador debe beber de la fuente del derecho comparado, tanto en el ámbito general del propio derecho, como en la legislación comparada. El comparativismo no sólo tiene importancia por la riqueza que nos puede aportar la ciencia y la experiencia ajenas, siendo ya estos valores altamente estimables, sino que también en la etapa histórica de integracionismo a todos los niveles, en la que vivimos, resulta obsoleto pensar en legislar en forma aislada y dentro de un crite-

rio de fronteras, que afortunadamente tienen menos significación cada día. Dentro de la multiplicidad de los derechos nacionales, el legislador no debe dejar de apereibir su vocación de unicidad, porque el derecho es uno solo, como lo es la persona humana a quien rige, totalmente ajena a cualquier diferencia de latitudes.

Muchos adversarios del comparativismo confunden a este método con la mera importancia de textos legislativos, sintiéndose afectados en su sentir nacionalista por esa adopción de preceptos extraños. Nada más ajeno al comparativismo que la simple adopción a fardo cerrado de textos legislativos foráneos; comparar significa precisamente estudiar, analizar, sopesar, establecer las ventajas y desventajas de una institución o prescripción, investigar sus fuentes, estudiar su funcionamiento en los diversos países, evaluar sus resultados, y recién después de este complicado pero indispensable trabajo, examinar su aplicabilidad al derecho nacional, introduciendo las necesarias modificaciones para adaptarla al contexto de la legislación nacional.

4. *Inserción de la norma en el contexto legislativo vigente.*— Una cuarta etapa en el proceso legislativo es vigilar su inserción en el contexto legislativo vigente. Sin dejar de reconocer la autonomía del precepto legislativo como tal, no hay que olvidar que cada ley se inserta dentro de un complejo normativo dado y, consecuentemente, el legislador debe velar cuidadosamente para que la inserción del precepto no contradiga el ordenamiento legislativo vigente, u origine implicancias, o desarticule el sistema en general, creando situaciones ambiguas o inseguras que desdican de uno de los altos valores del derecho, cual es la certeza jurídica.

5. *Construcción de la estructura del proyecto.*— Finalizadas estas cuatro fases o etapas previas del proceso, que podríamos comparar a la obra de cimentación de una edificación, el legislador, como arquitecto de un valor cultural de mayor jerarquía moral que cualquier obra de ingeniería, debe construir la estructura de la ley, tan importante como la estructura o armazón de un edificio, puesto que no es dable considerar como ley una reunión de preceptos acumulados sin principio rector, ni planificación predeterminada.

Al legislador, compenetrado del por qué y del para qué de la ley que debe formular, teniendo clara conciencia de la insti-

tución jurídica que pretende regular y enriquecido con la visión y experiencia que le brindan el derecho y la legislación comparadas, le resulta claro y aún evidente la estructura que debe adoptar. Dentro de lo posible las leyes deben ser claras, específicas, comprensivas y con cierta vocación de autonomía, para que el propio texto legal brinde todos los elementos de juicio necesarios a fin de que el destinatario de la norma pueda interpretarla con claridad, debe tratar de evitarse, que la comprensión del texto legal requiera el estudio de otras normas, o que se tenga que acudir a la interpretación analógica o que se deba buscar cual fue la intención del legislador. Para eludir estos escollos el legislador debe definir lo más claramente posible la institución que regula. Al respecto cabe mencionar que la tendencia legislativa que rehuía las definiciones dejándolas a la doctrina jurídica, ha sido superada; las leyes en los países de nivel jurídico más adelantado definen las instituciones que norman, sistema de lógica incontrovertible, dado que no es racional formular leyes que exijan un estudio doctrinario previo.

Para la construcción de la estructura de una ley es necesario tener en consideración que el texto legal debe abarcar la parte estática de la institución, es decir, el planteamiento de la figura jurídica en sí misma y la parte dinámica, o sea, su funcionamiento y operatividad.

Indudablemente que la estructura que se construya depende del contenido mismo del precepto, pero existen ciertos principios generales, claridad, orden lógico, completividad y afán didáctico, que no deberían ser ignorados en ninguna estructura legal.

6. *Formulación de los preceptos dentro de la estructura acordada.*— Precluidas las cuatro etapas preparatorias y acordada la estructura del proyecto, es recién cuando el legislador puede abocarse a la sexta etapa, o sea, a la formulación de los preceptos, dentro de la estructura acordada, premunido del bagaje de conocimientos doctrinarios y del material práctico acumulado en el curso de las fases anteriores del proceso. Lamentablemente es frecuente que el legislador de comienzo a su cometido en esta etapa, formulando preceptos sin haber conceptualizado la institución, ni analizado con claridad el por qué y el para qué de la ley, ni menos investigado el derecho y legislación comparada, ni previsto su inserción en el contexto legislativo vigente, ni construido estructura alguna, simplemente formula

preceptos, que cuida de numerar correlativamente y, si después de promulgada la ley, advierte o se le indican omisiones, implicancias u obscuridades, siempre le queda el recurso de formular disposiciones complementarias, modificatorias o aclaratorias.

Es de desear que se tome conciencia de este gravísimo problema y que de una vez por todas se destierre la improvisación —como sistema normalmente aceptado— de legislar.

7. *Revisión, concordancia y sistematización del texto en sí mismo y con las prescripciones paralelas, análogas y opuestas.*— Al concluir esta sexta etapa el legislador no puede pretender aún que ha finalizado el proceso, pues debe cumplir una séptima etapa, dedicada a la revisión, concordancias y sistematización del texto, labor importante y que no sólo se debe efectuar a base del proyecto mismo, sino también contraponiéndolo con las normas paralelas, análogas y contrastándolo con las opuestas, para lograr así la armonía y concordancia que debe poseer todo texto legal.

8. *Sometimiento del proyecto para sugerencias y observaciones. Examen de las mismas.*— Sólo después de terminadas estas etapas, es que el proyecto estará listo para su sometimiento al público, en especial a las entidades que tengan relación con el contenido del proyecto, para que éstas formulen las apreciaciones, observaciones o sugerencias que tengan a bien. Esta octava etapa es de señalada importancia, puesto que las anteriores han previsto las medidas necesarias para asegurar la calidad y el tecnicismo de la ley, pero hay que tener presente que las leyes no son creaciones académicas destiladas en laboratorios jurídicos, sino normas de conducta que van a regir el destino de los seres humanos y, en consecuencia, el legislador debe escuchar la opinión del sujeto pasivo de la norma o destinatario de la ley. Esta labor de recepción debe ser complementada por un análisis y estudio de las observaciones y sugerencias recogidas y una evaluación de las mismas, tarea que dentro de lo posible debe recaer en otro equipo de juristas para asegurar la imparcialidad necesaria.

9. *Eventual modificación o reformulamiento del proyecto, en base a las observaciones o sugerencias recibidas.*— Como novena y etapa final del proceso podría suscitarse la eventual modificación y aún el reformulamiento del proyecto si se estimare necesario o conveniente después del análisis citado. En este es-

tadio el legislador, después de haber seleccionado y calificado las observaciones y sugerencias, debe apreciar si el aporte del público debe o no plasmarse en una modificación del texto, para alcanzar un deseable equilibrio entre el ser (elemento sociológico) y el debe ser (elemento normativo) de la ley.

APRECIACIONES EN TORNO AL SISTEMA PROPUESTO

Indiscutiblemente que del simple enunciado de lo que debería ser el proceso de legislar, se desprenden argumentos que podrían ser esgrimidos en contrario, tal como objetar el procedimiento por ser demasiado técnico, complicado, dilatado, oneroso, etc. Sin dejar de admitir que hay algo de verdad en dichos argumentos, cabe formularse diversas preguntas: en primer lugar si la tarea de legislar a un país justifica o no un esfuerzo semejante y en segunda instancia cuáles son las consecuencias que origina la dación improvisada o no fundamentada de leyes. La evidencia de las respuestas exime de cualquier contestación y, por otro lado, no hay que olvidar que muchos de los dispositivos legales que se promulgan en la actualidad resultan considerablemente complicados y de una onerosidad manifiesta, si se aprecia el tiempo y el esfuerzo económico que suponen todas las disposiciones aclaratorias, modificatorias, derogatorias, reglamentarias, o ampliatorias que muchas veces necesita una ley formulada sin un adecuado proceso de fundamentación.

Por la evidencia de lo anteriormente expuesto, resulta doblemente doloroso el comprobar los resultados de una plétora legislativa totalmente inorgánica e improvisada que crea una legislación confusa, contradictoria, frondosa, fragmentaria, las más de las veces implicate, incompleta y a pesar de ello muchas veces repetitiva, de existencia necesariamente limitada por su falta de fundamentación, que se circunscribe a señalar rumbos generales a una institución, de la que muchas veces el propio legislador sólo tiene una nebulosa concepción, que necesita de profusa reglamentación posterior, con todos los defectos inherentes al sistema reglamentario: la repetición, la fragmentariedad, la implicancia, muchas veces su carácter contra *legem* y siempre su incapacidad de *reglamentar*, es decir de especificar, y sistematizar, dado que no es el propio legislador o legisladores quienes desarrollan su idea y concretan su planteamiento, sino son personas extrañas que interpretan, o tratan de interpretar,

cada cual de acuerdo a su criterio, cual fue la voluntad legislativa y el planteamiento y propósito del texto legal.

Esta proliferación de una legislación inorgánica e improvisada produce el desconcierto y la invalidez más profunda en el ser humano, olvidado el precepto romano de que las leyes son para el pueblo y para ser entendidas, cumplidas y vividas por el pueblo. Aún el especialista, *el hombre de leyes* se ve desconcertado, abrumado y sobrepasado por una legislación que lo arroja y que supera cualquier posibilidad de análisis, y aún de información. Las propias reparticiones administrativas se ven en grandes dificultades para poder captar y evaluar el proceso y les es mucho más difícil aún el tener una visión de conjunto del mismo. Las empresas se ven obligadas a solicitar técnicos para la interpretación de los textos legislativos. Y todo esto considerado frente al principio de que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, sugiere consecuencias positivamente deprimentes y que llaman a una profunda meditación. Muchas preguntas se suscitan al respecto: ¿es absolutamente indispensable esa plétora legislativa?; ¿es un fenómeno correlato al de la complejidad de la etapa histórica que vivimos?; ¿cómo se podría modificar o mejorar el sistema, guardando la necesaria correlación entre el fenómeno social-cultural-político-económico y la norma que lo rige?

CONCLUSIONES

De una serena reflexión y honda meditación sobre estos temas podemos inferir varias conclusiones:

Primera.— Las leyes, como normas reguladoras de la vida humana, reflejan el fenómeno social que a su vez regulan, lo que establece una doble correlación entre ambas, a mayor complejidad del fenómeno, mayor complicación de la norma, lo que implica también la consecuencia a la inversa, la mayor complicación de la norma torna aún más complejo el fenómeno social.

Segunda.— De lo expresado en la conclusión primera se deduce que el legislador, tomando en consideración esta doble correlación, debe tender a la creación de normas lo menos complicadas posibles pero que regulen en su totalidad el fenómeno social. Objetivo difícil sin duda alguna, pero no imposible si se

toma conciencia del problema y se posee la técnica legislativa adecuada.

Tercera.— La técnica legislativa tradicional y sus diferentes posibilidades de formulación resultan obsoletas e inadecuadas para la actualidad. En un breve recuento cabe examinar las diferentes posibilidades de formulación:

- a. A cargo del parlamento.
- b. A cargo de una comisión de juristas designada al efecto.
- c. Encargando el proyecto de ley a un determinado jurista altamente capacitado.
- d. Designando una comisión interdisciplinaria y encargarle la formulación.

a. El sistema parlamentario.— Sin dejar de desconocer los principios democráticos de la división de poderes y la delegación de la facultad de legislar que el pueblo efectúa al parlamento, en todos los países se observa cada vez con mayor frecuencia que los proyectos de ley no son formulados por el parlamento sino por comisiones ad-hoc, recibiendo en el parlamento una aprobación meramente formal. El parlamento, por lo numeroso y heterogéneo de sus miembros, no está en capacidad de reunir toda la preparación, conocimientos y técnica necesarios para la ardua y compleja labor de formular las leyes cada vez más especializadas de la actualidad, reservándose en cambio las decisiones de carácter netamente político y delegando las funciones técnicas en comisiones con los conocimientos necesarios.

b. El sistema de una comisión de juristas.— Este sistema ofrece como ventajas el conocimiento y la especialización en la materia, pero tampoco es aconsejable por la desarticulación que puede originar, no sólo porque el trabajo de la comisión está limitado en el tiempo, sino también constreñido a un único aspecto legislativo lo que no favorece la necesaria unidad y armonía del ordenamiento legal.

c. El sistema de un jurista designado al efecto.— Sin dejar de reconocer que la labor individual de un jurista ha producido textos legislativos verdaderamente notables, en la actualidad tal hipótesis resulta cada vez más difícil por las razones anotadas de complejidad del fenómeno social y la dinámica del cambio legislativo, lo que obliga al trabajo en equipo con la colaboración material e intelectual de muchas personas.

d. El sistema de una comisión interdisciplinaria.— Esta

posibilidad, la más moderna de las cuatro, ofrece indudables ventajas: la preparación de sus integrantes, sus respectivas especializaciones, y a la vez un trabajo en equipo. Pero tiene también sus aspectos negativos como son: la muy frecuente controversia que se suscita entre los miembros de las distintas especialidades, y la preponderancia de cualquier grupo que desequilibra o puede tornar parcial el enfoque general del proyecto. Además, y ésta es la observación de fondo, los miembros de tal comisión son conocedores de sus respectivas disciplinas, pero no dominan la ciencia y la técnica de legislar.

Cuarta.— Se debe estudiar la modernización de la técnica legislativa y crear nuevas posibilidades para la formulación de los proyectos de ley.

MEDIDAS PROPUESTAS

Como resultado de este trabajo es dable proponer las siguientes medidas, encaminadas a contribuir a la solución del grave y complicado problema que implica la racionalización del sistema legislativo.

I. *Convocatoria de un Congreso de Juristas*, a nivel internacional, cuyo temario podría ser: Modernización y racionalización del proceso legislativo y comprender los siguientes aspectos: a) análisis de la técnica legislativa tradicional; b) quién debe legislar; c) cómo debe legislarse.

II. *Fundación de una escuela para la capacitación legislativa*, que, a semejanza de las escuelas de capacitación judicial, podría funcionar en la Universidad, como especialización postgrado, y en la que se brindaría todos los conocimientos necesarios para formar verdaderos legisladores que puedan cumplir esta destacada misión con el cientifismo y tecnicismo que el fenómeno social requiere.

III. *Designación de un cuerpo colegiado encargado de la labor legislativa*, integrado en lo posible por graduados en la citada escuela de capacitación legislativa y jurista destacados, que se dedique en forma exclusiva y permanente a este trabajo, y que esté dividido en células legislativas, especializado en las distintas ramas del derecho, y que cuente con todo el asesoramiento necesario, tanto en el campo de la investigación jurídica, como en el de la información interdisciplinaria.