



Técnica legislativa.

Teoría, métodos y aspectos
político-institucionales



Parlamento
del Uruguay



Uruguay

Técnica legislativa

Teoría, métodos y aspectos
político-institucionales

Equipo técnico

Coordinadores

Dr. Gerardo Caetano

Dr. Óscar Sarlo

Colaboradores

Dr. Nicolás Bentancur

Dra. Marcela Vigna

Dra. Cristina Vázquez

Dra. Magdalena Marinoni

Dr. Leandro Francolino

PALABRAS DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA GENERAL Y DEL SENADO, RODOLFO NIN NOVOA

Es muy grato para mí, como Presidente de la Asamblea General y del Senado, presentar esta Guía sobre Técnica Legislativa, estudio realizado en el marco del proyecto de Asistencia Técnica al Parlamento de Uruguay, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Este trabajo tiene como principales destinatarios a los Parlamentarios del Uruguay, pero debido a sus trascendentes enunciados, abarca a todos los actores involucrados en la organización y funcionamiento del Parlamento, por tanto también, está dirigido a asesores, funcionarios, periodistas, expertos y estudiantes a efectos de aportarles una mayor capacidad frente a los desafíos que impone día a día el funcionamiento de un Parlamento moderno.

Asimismo, puedo afirmar que es la culminación, por lo menos en lo que refiere a este período legislativo, de un proceso de mejora de gestión, que abarca la profesionalización de los funcionarios y la modernización de la tarea legislativa dando cumplimiento a los objetivos estratégicos que se planteó esta Administración desde que asumí.

Antes de finalizar la presentación de esta obra, quiero hacer especial mención a los autores y sus colaboradores, artífices de un trabajo que no podré dejar de consultar cuando se quiera referir al Derecho Parlamentario.

El doctor Sarlo, al frente de los trabajos de derecho, con la colaboración de la Dra. Marcela Vigna y la asistencia de las Dras. Cristina Vázquez, Magdalena Marinoni y el Dr. Leandro Francolino.

Por otro lado el Dr. Gerardo Caetano, responsabilizándose de los trabajos de Ciencia Política, asistido por el Dr. Nicolás Bentancur.

Estos equipos, encabezados por Sarlo y Caetano, reúnen las capacidades ideales para escribir este texto, punto de referencia en esta temática.

PALABRAS DEL COORDINADOR RESIDENTE DE LAS NACIONES UNIDAS Y REPRESENTANTE RESIDENTE DEL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO EN URUGUAY, SR. PABLO MANDEVILLE

Es un honor para mí presentar este libro que fue elaborado en el marco del Proyecto de Asistencia Técnica al Parlamento de Uruguay del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en un momento en que el país está embarcado en profundizar y sistematizar la labor parlamentaria.

En primer lugar quisiéramos agradecer a quienes elaboraron este libro: los doctores Gerardo Caetano y Óscar Sarlo quienes contaron con el apoyo de Nicolás Bentancur y Marcela Vigna como investigadores principales en este proceso. En segundo lugar a las Secretarías de ambas Cámaras sin cuyo apoyo y estímulo no hubiera sido posible esta publicación, en particular al Arq. Hugo Rodríguez Filippini, al Dr. José Pedro Montero y a la Esc. Claudia Palacio. En tercer lugar a los Presidentes de ambas Cámaras, desde aquellos con los que firmamos el proyecto en sus inicios en diciembre de 2004, el Prof. Luis Hierro López y el Dr. Álvaro Alonso hasta la primera Presidenta de la Cámara de Representantes de la actual legislatura la Mtra. Nora Castro y los cuatro Presidentes posteriores: el Dr. Julio Cardozo, el Sr. Enrique Pintado, el Dr. Alberto Perdomo y el Mtro. Roque Arregui. Finalmente nuestro agradecimiento al Presidente del Senado y de la Asamblea General, el Vicepresidente de la República el Sr. Rodolfo Nin Novoa sin cuyo decidido apoyo no hubiera sido posible ninguna de las actividades desarrolladas a lo largo de estos últimos cinco años.

El presente trabajo sobre la “Técnica Legislativa” constituye una herramienta de gran utilidad para todos los actores vinculados directamente o indirectamente al ámbito parlamentario (legisladores/as nacionales, funcionarios/as y asesores/as), así como integrantes del Poder Ejecutivo que participan de la elaboración de los proyectos de ley que son enviados al Parlamento. Confiamos que sea útil para los integrantes de los legislativos departamentales y la sociedad civil, interesados en la generación de políticas públicas por la vía legislativa. En particular esperamos sea una ayuda para los noveles parlamentarios/as que, en breve, asumirán en la próxima legislatura.

El objetivo de esta publicación es brindar al Parlamento uruguayo elementos que contribuyan a la modernización y generación de mayor eficacia de sus procedimientos, que se traduzca en una mayor calidad de los textos legislativos; y de esa manera contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción y creación de los Derechos Humanos en el Uruguay. Contiene un profundo análisis y detallada información sobre una temática apasionante como es la producción legislativa, temática que hasta el momento, no había sido desarrollada de forma exhaustiva en el medio local.

El resultado final refleja un largo proceso de intercambio con legisladores/as, asesores/as y funcionarios/as, y muchos de los textos se enriquecieron de sus valiosas contribuciones. Todo el proceso incluyó la realización de varias instancias de diálogo parlamentario, la primera de ellas dirigida a los noveles parlamentarios en febrero de 2005, diálogo que

volveremos a repetir a comienzos de 2010. Se trabajaron también temas como el Presupuesto Nacional, el rol de los/as asesores/as parlamentarios/as, la comunicación institucional del Parlamento y la capacitación a funcionarios/as en técnicas legislativas, proceso en el que se recibieron contribuciones relevantes para el presente libro de parte de funcionarios/as con muchos años de labor en el Parlamento.

Es de destacar el recibimiento y la importancia que en ambas Cámaras se le dio a la realización de este libro de técnica legislativa, el cual satisface un requerimiento específico del Parlamento que se enmarca en la cooperación que el PNUD brinda al país.

En suma, celebramos esta interesante y novedosa iniciativa, que sin lugar a dudas contribuirá al mejoramiento de la función legislativa, y por ende a que siga mejorándose la calidad de la democracia.

Finalmente es de destacar que es un compromiso ineludible de las Naciones Unidas en Uruguay compartir experiencias y lecciones aprendidas, desarrollar el análisis de la realidad y promover un debate participativo, propiciando que en ese proceso se continúen desarrollando capacidades y generando estudios, como el presentado hoy, que, en la diversidad y el contraste de ideas y visiones, contribuyan a la toma de decisiones legislativas plenamente informadas, técnicamente correctas y éticamente irreprochables.

23 de diciembre de 2009

Índice

NOTA INTRODUCTORIA	17
PARTE I. ASPECTOS DE LA TEORÍA.....	19
CAPÍTULO 1. INSTITUCIONES, PARLAMENTO Y LEGISLACIÓN:	
SU FUNCIÓN POLÍTICA	20
1. Parlamentos y orden democrático	20
2. El giro de época y la metamorfosis de la representación	22
3. El Parlamento y los vectores de la <i>accountability</i> , la credibilidad y la transparencia.....	26
4. El lugar constitucional del Parlamento en Uruguay.....	29
CAPÍTULO 2. SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN. LA CONCEPCIÓN INSTITUCIONAL DEL DERECHO COMO MARCO TEÓRICO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA	34
1. Introducción	34
2. Transformaciones en la teoría del derecho.....	36
2.1. Planteamiento	36
2.2. El giro realista en la teoría del derecho	37
2.3. El giro dinámico-pragmático de la teoría del derecho.....	37
2.4. Giro sistémico-estructuralista.....	38
2.5. Giro en la racionalidad del derecho: de la esencia a la aplicación	39
2.6. El problema de la relación entre ley y sentencia o entre Parlamento y judicatura	40
2.7. El giro analítico-lingüístico en los estudios jurídicos: de la retórica a la teoría.....	41
2.7.1. Los distintos componentes de un acto lingüístico	41
2.7.2. La distinción entre disposición normativa, norma y enunciado interpretativo de normas.....	42
2.7.3. Distinción entre reglas regulativas y reglas constitutivas..	43
2.7.4. Distinción entre norma y enunciado acerca de normas	43
2.7.5. El derecho ha pasado del paradigma de la dominación al paradigma discursivo	44

3. La legislación como fenómeno institucional discursivo	45
3.1. Introducción.....	45
3.2. Caracterización general de las instituciones sociales (o fenómenos institucionales)	46
3.3. Particularidades del derecho como fenómeno institucional	48
3.4. Análisis de las instituciones jurídicas	49
3.5. Consecuencias prácticas de la perspectiva institucional.....	52
BIBLIOGRAFÍA	56
PARTE II. TÉCNICA LEGISLATIVA: DIMENSIONES JURÍDICO-INSTRUMENTALES	58
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN A LA TÉCNICA LEGISLATIVA.....	59
1. Conceptualización de la técnica legislativa.....	59
1.1. Noción de técnica legislativa	59
1.2. Algunas precisiones terminológicas	60
1.2.1. ¿Redacción o producción legislativa?.....	60
1.2.2. ¿Técnica o ciencia?.....	60
1.2.3. ¿Legislativa o normativa?	61
1.2.4. Otras denominaciones	62
1.3. Divisiones de la técnica legislativa.....	62
1.3.1. Técnica legislativa interna y técnica legislativa externa....	62
1.3.2. Técnica legislativa formal y técnica legislativa sustantiva	63
1.4. Distinciones de la técnica legislativa.....	63
1.4.1. Técnica legislativa y ciencia jurídica	63
1.4.2. Técnica legislativa y derecho parlamentario.....	64
2. Antecedentes y evolución.....	65
2.1. La técnica legislativa en la modernidad	65
2.2. Líneas de evolución en el derecho comparado.....	65
2.2.1. Introducción.....	65
2.2.2. Panorama en el mundo anglosajón.....	66
2.2.3. Panorama en Europa continental.....	66
2.3. Panorama en América Latina (con especial referencia a Uruguay)	68
2.4. Ámbito supranacional.....	70
3. Justificación racional de la técnica legislativa.....	71

3.1. Justificación práctica	71
3.2. La vinculación entre ley y racionalidad.....	71
3.3. Legislación y discurso racional en la creación de normas.....	72
3.4. Reformulación actual de la racionalidad en la producción legislativa	74
4. Elementos de un programa integral de técnica legislativa	76
4.1. Programas de técnica legislativa y política institucional.....	76
4.2. Dimensión política de la legislación.....	76
4.2.1. La conformación de los consensos.....	77
4.2.2. Técnica del diseño previo.....	77
4.2.3. La negociación y la argumentación.....	78
4.3. Dimensión ética de la legislación	78
4.4. Dimensión comunicativa de la legislación	78
4.5. La dimensión pragmática de la legislación	79
4.6. La dimensión jurídico-institucional de la función legislativa ...	80
4.7. El monitoreo de la labor legislativa.....	80
BIBLIOGRAFÍA	81
CAPÍTULO 2. NOCIONES DE DERECHO PARLAMENTARIO	84
1. Derecho parlamentario	84
1.1. Noción	84
1.1.1. Rama	86
1.1.2. Del derecho público.....	86
1.1.3. Contenido orgánico y funcional	88
1.1.4. Asambleas legislativas.....	88
1.2. Evolución.....	88
1.3. Caracteres	89
1.4. Metodología.....	89
2. Parlamento y función legislativa.....	90
2.1. Historia del Parlamento	90
2.1.1. Antecedentes: asambleas y consejos.....	90
2.1.2. Consolidación: el pensamiento político de los nuevos tiempos	91

2.1.3. Evolución: en el Estado liberal y en el Estado social	92
2.2. Parlamento y Estado de derecho.....	94
2.2.1. Perspectiva formal del Estado de derecho	94
2.3. Función legislativa: distintos criterios para su definición	95
2.3.1. Criterio orgánico.....	96
2.3.2. Criterio formal	96
2.3.3. Criterio material.....	96
2.3.4. Escuela de Viena.....	97
3. Fuentes de relevancia particular en el derecho parlamentario	97
3.1. Los principios generales del derecho parlamentario	97
3.1.1. Principio de representación	97
3.1.2. Principio de libertad.....	99
3.1.3. Principio de información	99
3.1.4. Principio de igualdad	99
3.2. Los reglamentos parlamentarios autónomos	100
3.2.1. Caracterización del reglamento como fuente.....	100
3.2.2. Los reglamentos autónomos	101
BIBLIOGRAFÍA	103
CAPÍTULO 3. EL DERECHO PARLAMENTARIO EN URUGUAY.....	104
1. Estructura orgánica del Parlamento.....	104
1.1. Órganos principales	104
1.2. Órganos internos.....	105
1.2.1. Las comisiones	105
1.2.2. Presidencias de las Cámaras.....	106
1.2.3. La Comisión Administrativa del Poder Legislativo.....	106
1.2.4. Las Secretarías.....	107
1.3. El Parlamento nacional como sistema orgánico.....	108
2. Fases del procedimiento legislativo y procedimientos especiales ...	109
2.1. Procedimiento de aprobación de la ley.....	109
2.1.1. Iniciativa	109
2.1.2. Casos especiales de iniciativa.....	109

2.1.3. Discusión	110
2.1.4. Sanción.....	111
2.1.5. Promulgación.....	111
2.1.6. Veto del Poder Ejecutivo	111
2.1.7. Publicación	112
2.2. Leyes de Presupuesto y Rendición de Cuentas	112
2.3. Leyes de urgente consideración.....	112
3. El estatuto del parlamentario.....	113
3.1. Concepto.....	113
3.2. Normas que regulan el ingreso de los legisladores	114
3.3. Normas que regulan la actuación de los legisladores durante el mandato	115
3.3.1. Irresponsabilidad de los legisladores	115
3.3.2. Inviolabilidad de los legisladores.....	116
3.3.3. Disciplina.....	117
3.3.4. Remuneración.....	117
3.3.5. Incompatibilidades y prohibiciones	117
3.4. Normas que regulan el cese de los legisladores	117
BIBLIOGRAFÍA.....	119
CAPÍTULO 4. LA TÉCNICA DE LAS LISTAS DE COMPROBACIÓN (<i>CHECKLISTS</i>).....	120
1. Introducción	120
2. Origen, concepto y objeto	120
3. Naturaleza jurídica	122
CAPÍTULO 5. LA TÉCNICA DE REDACCIÓN NORMATIVA.....	123
1. Concepto de técnica de redacción normativa.....	123
2. Nociones de lenguaje normativo.....	124
2.1. El lenguaje de las disposiciones normativas	124
2.2. Problemas del lenguaje de las disposiciones normativas	124
3. Grandes divisiones de la técnica de redacción.....	125
4. Reglas estructurales.....	126
5. Reglas sintácticas	128
6. Estilo normativo	128

6.1. Características.....	128
6.2. Definiciones. Prevenir la imprecisión	129
7. Referencias o envíos (internos y externos)	130
8. Modificaciones	131
8.1. Tipos de modificaciones	131
8.2. Derogaciones	134
8.2.1. Conceptualización	134
8.2.2. Tipos.....	135
8.2.3. Funciones de la derogación.....	135
9. Problemas particulares	136
9.1. Antinomias, redundancia y lagunas.....	137
9.1.1. Antinomias o inconsistencias	137
9.1.2. Redundancias.....	137
9.1.3. Lagunas.....	137
9.2. Contradicciones pragmáticas.....	137
9.3. Cuestionario de género	138
9.4. Derogaciones que reviven textos derogados o derogan textos con remisiones	139
9.5. Ficciones.....	139
9.6. Uso deliberado de conceptos indeterminados	140
BIBLIOGRAFÍA	141
PARTE III. TÉCNICA LEGISLATIVA:	
DIMENSIONES POLÍTICO-INSTITUCIONALES	142
CAPÍTULO 1. LA CONSTRUCCIÓN POLÍTICA DE LA LEY	143
1. El espacio de la política en los nuevos enfoques de técnica legislativa.....	143
2. Respuestas y perfiles de la técnica legislativa en su proyección política.....	145
3. Aprendizajes a propósito de algunos casos recientes de leyes aprobadas en las últimas décadas en la democracia uruguaya	148
3.1. Análisis de la construcción política de la Ley N° 18.476: «Participación equitativa de ambos sexos en los órganos electivos nacionales y departamentales y de dirección de los	

partidos políticos», de 16 de abril de 2009	148
3.2. Análisis de la construcción política de la Ley General de Educación (N° 18.437, de 12 de diciembre de 2008).....	152
3.3. Análisis de la construcción política de la Ley N° 18.446: «Institución Nacional de Derechos Humanos», de 24 de diciembre de 2008.....	156
3.4. Análisis de la construcción política de la Ley de Violencia Doméstica (N° 17.514, de 2 de julio de 2002).....	159
3.5. Análisis de la construcción política de la Ley de Seguridad Social (N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995).....	164
3.6. Análisis de la construcción política de la Ley de Creación del Mercosur (N° 16.196, de 22 de julio de 1991).....	167
3.7. Análisis de la construcción política de la Ley Forestal (N° 15.939, de 28 de diciembre de 1987).....	172
4. Consideraciones finales.....	177
CAPÍTULO 2. LA TÉCNICA DEL ANÁLISIS DEL IMPACTO REGULATORIO (AIR)	178
1. Génesis, evolución histórica y diseminación geográfica.....	178
2. Definiciones y objetivos del análisis del impacto regulatorio.....	180
3. Requerimientos para la efectividad del AIR: condiciones y buenas prácticas.....	182
4. El diseño institucional de la regulación	184
5. Los lineamientos orientadores para el AIR	185
6. ¿Qué normas evaluar? Áreas priorizadas y estrategias secuenciales para la aplicación del AIR	187
7. Las metodologías empleadas para el AIR	188
8. Lecciones de la experiencia: logros del AIR, limitaciones y riesgos.....	189
BIBLIOGRAFÍA	191
CAPITULO 3. EL MONITOREO DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA	192
1. Democratización parlamentaria y participación social	192
2. Los objetos de monitoreo de la gestión legislativa	194
2.1. Los organismos objeto del monitoreo parlamentario	194
2.2. Actividades y funciones parlamentarias a monitorear.....	194
3. Etapas del monitoreo de la gestión legislativa	197

4. Obstáculos y resultados esperables del monitoreo ciudadano del poder legislativo	198
4.1. Obstáculos fundamentales	199
4.2. Resultados esperables	199
5. Un modelo de autoevaluación del desempeño legislativo: el índice de acción legislativa del grupo parlamentario del partido Acción Nacional (Jalisco, México)	200
5.1. Principios, prioridades y desglose temático	200
5.2. La construcción del índice de acción legislativa (IAL)	200
5.2.1. Índice de eficiencia y transparencia legislativa (IEFL) ...	201
5.2.2. Índice de control y fiscalización gubernamental e impacto social (ICFGIS)	201
5.2.3. Índice de logro de la agenda legislativa (ILALP)	201
BIBLIOGRAFÍA	203
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA	204

Nota introductoria

El estudio que se presenta reúne un cúmulo de informaciones, documentación y análisis respecto a uno de los aspectos más gravitantes para la calidad del trabajo parlamentario. Nos referimos al debatido y decisivo tema de la técnica legislativa, objeto de polémicas y controversias, pero siempre referido -con justicia- como uno de los cimientos fundamentales de una buena praxis legislativa.

Desde una perspectiva renovada que incluye la consideración de aspectos eminentemente teóricos junto con el tratamiento específico de las dimensiones jurídico-instrumentales, con la preocupación manifiesta de combinar análisis de perfil internacional con requerimientos más específicos del medio local, a partir de una consideración detallada de las técnicas de perfil más aplicado y de los factores político-institucionales que definen la construcción política de la ley, este texto trasciende los alcances y límites de un manual tradicional de técnica legislativa para proyectarse como una compilación más integral sobre la problemática referida, como su diseño general lo revela.

Se despliega en tres partes: 1) la primera centra su análisis en los aspectos más teóricos, a través del examen de las funciones políticas de los parlamentos, de la significación jurídica de la legislación (tanto en lo que tiene que ver con las transformaciones más recientes en la teoría del derecho como en la consideración de la legislación en tanto fenómeno institucional discursivo). 2) La segunda apunta a una revisión detallada de las dimensiones jurídico-instrumentales de la técnica legislativa, lo que comprende su conceptualización más general, sus antecedentes y evolución, su justificación racional, su inscripción en el derecho parlamentario, la consideración más específica de la técnica de las listas de comprobación y de la redacción normativa, así como el aporte de otras técnicas auxiliares. 3) La tercera se concentra en el estudio de las dimensiones político-institucionales de la técnica legislativa: la que destaca el “espacio de la política” en la construcción de la ley, los nuevos perfiles del análisis del impacto regulatorio y los requerimientos de las formas más recientes para el monitoreo de la actividad legislativa.

Dotado de un amplio espectro de ejemplos aplicados, algunos internacionales y otros nacionales, así como de una remisión ajustada a los abordajes más recientes de la bibliografía internacional en la materia, se trata sin duda de un abordaje ambicioso, tanto por la amplitud e integralidad de los asuntos tratados como por el perfil interdisciplinario efectivo que atraviesa el conjunto del texto. Su objetivo apunta a configurar un material de mucha utilidad práctica, pero también teórica y conceptual, en procura de una mayor calificación de los actores involucrados en el trabajo parlamentario (tanto legisladores como funcionarios, asesores, periodistas y expertos). Se trata de un trabajo que también puede despertar el interés de estudiantes y docentes de disciplinas conexas (en especial, el derecho y la ciencia política, pero no en forma exclusiva), así como de instituciones y ciudadanos interesados en un conocimiento más cercano de las características del Poder Legislativo en su funcionamiento cotidiano.

Cabe señalar que este estudio fue realizado en el marco del proyecto Asistencia Técnica al Parlamento de Uruguay, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) con sede en el país. El objetivo general de este proyecto es asistir al Parlamento uruguayo a los efectos de dotarlo de una mayor capacidad de respuesta a los desafíos de un Parlamento moderno, fortaleciendo sus recursos humanos internos y externos.

Dentro de este Programa, desde el año 2008 trabajó un equipo interdisciplinario de investigación en el cual convergen las áreas de la ciencia política y el derecho. El equipo de ciencia política estuvo bajo la responsabilidad de Gerardo Caetano, secundado por Nicolás Bentancur, mientras que el equipo de derecho estuvo bajo la responsabilidad de Óscar Sarlo, secundado por Marcela Vigna, y contó con la colaboración de Cristina Vázquez, Magdalena Marinoni y Leandro Francolino.

La simple reseña de las actividades realizadas puede dar una idea de los alcances previstos para la investigación: fundamentación de la técnica legislativa en una filosofía política acorde a la concepción democrática nacional; relevamiento y análisis de distintos manuales de técnica legislativa producidos en el país, en la región y en el resto del mundo; entrevistas personales a legisladores y altos funcionarios para recoger sus principales necesidades en materia de técnica legislativa; investigación sobre diversas leyes vigentes y proyectos de ley en curso, en orden a generar casos de estudio nacionales para ilustrar el manual de técnica legislativa; sistematización de documentación y bibliografía actualizada, tanto nacional como extranjera, entre otras tareas conexas.

Es interés de este equipo de investigadores y del PNUD utilizar este texto en cursos de formación de funcionarios, a fin de ajustarlo y aprovecharlo en forma óptima. En la misma dirección, se prevé realizar una serie de talleres con legisladores, funcionarios y expertos en la materia, a los efectos de recoger comentarios y sugerencias que sirvan para ajustar esta versión para posteriores ediciones de la misma. Por último, cabe agradecer muy especialmente el apoyo permanente recibido de las Secretarías del Senado y de la Cámara de Representantes para el cumplimiento de estos objetivos.

Gerardo Caetano y Óscar Sarlo
Diciembre de 2009.

PARTE I
ASPECTOS DE LA TEORÍA

Capítulo 1

Instituciones, Parlamento y legislación: su función política

1. Parlamentos y orden democrático

De cara a los acontecimientos contemporáneos, se impone recordar una vez más unos de los principios clásicos de la teoría democrática: el Poder Legislativo cumple un papel central en la democracia representativa como uno de los pilares insustituibles en el sistema de pesos y contrapesos institucionales. Es la institución que por excelencia garantiza la separación, el equilibrio y un balance adecuado en la distribución del poder político, principios todos fundamentales para el funcionamiento pleno de la democracia. Este sistema de pesos y contrapesos constituye la garantía principal contra la concentración o el abuso del poder de los ejecutivos, práctica lamentablemente habitual en nuestro continente y en otras partes del planeta. Asegura asimismo la libertad, el pluralismo y el respeto a las minorías.

El Poder Legislativo cumple tres funciones imprescindibles para el funcionamiento cabal de las instituciones democráticas. Congrega a los representantes más diversos y cercanos de la ciudadanía (*función de representación*); constituye el foro cívico en el que se debaten, se negocian, se construyen consensos, se reelaboran acuerdos y se redactan las leyes que regulan y guían una sociedad (*función legislativa*); al tiempo que es también la institución fiscalizadora por excelencia, en procura de consolidar un esquema de poliarquía y de equilibrio institucional respecto al Poder Ejecutivo (*función de control y fiscalización*).

El cumplimiento a cabalidad de estas funciones configura un requisito fundamental para consolidar la democracia representativa. Es también una condición para que la institución pueda contribuir efectivamente a la *gobernabilidad democrática*. Cabe precisar el alcance otorgado a este último concepto. Por tal se define la capacidad de un sistema político democrático, de sus líderes e instituciones, para el cumplimiento de las siguientes faenas cívicas: a) conducir un país en el marco de valores y prácticas democráticos; b) construir consensos entre diferentes actores con intereses estratégicos de la sociedad alrededor de una visión convocante y comprensiva de país, y c) resolver y manejar eficazmente los problemas y desafíos, tanto internos como externos, en procura de una sociedad cada vez más libre, justa, segura y próspera.

Un Poder Legislativo que no cumpla a cabalidad con su papel y con sus funciones fundamentales abdica de sus poderes y se convierte en una institución débil e irrelevante, lo que contribuye a esa excesiva concentración del poder en el Ejecutivo, en el marco de una región que a menudo ha presentado y presenta cuadros preocupantes de hiperpresidencialismo. Todo ello, como lo atestiguan algunos procesos políticos mas o menos recientes en el continente, puede converger en la erosión de los cimientos de la democracia representativa, derivando hacia esquemas similares a los que Guillermo O'Donnell ha caracterizado como *democracias delegativas*, con sus rasgos característicos de presidentes mesiánicos, afirmados tras convocatorias movimientistas, que invocan la representación totalizadora de la nación, a menudo alentados por lecturas erróneas de los resultados electorales de los balotajes, enfrentados a las otras instituciones del sistema, a las que se percibe como *incomodidades* para la

concreción de un supuesto mandato unívoco emanado de las urnas *para gobernar sin restricciones*. En el marco de esas derivas, un Poder Legislativo con tales deficiencias difícilmente pueda contribuir con eficacia a manejar o resolver los problemas o desafíos emergentes en situaciones críticas, que con frecuencia terminan convergiendo hacia cuadros de ingobernabilidad e inestabilidad institucional. Los ejemplos recientes a este respecto lamentablemente abundan en muchas sociedades contemporáneas.

En efecto, tal vez no haya prisma interpretativo más radical para reflexionar en torno a la problemática de las condiciones de la gobernabilidad democrática que, precisamente, partir del estudio de cómo atender y responder con eficacia a situaciones de ingobernabilidad. Todo Poder Legislativo inevitablemente está llamado a jugar un papel central en el manejo y la solución de este tipo de situaciones. En tanto desafíos o amenazas principales para las democracias, con frecuencia este tipo de procesos se manifiesta con apremiante inmediatez en términos de crisis o de inestabilidad política, incluyendo intentos de golpes de Estado, frecuentes conflictos interinstitucionales, cambios traumáticos de los elencos gubernamentales, falta de respeto de las leyes, expansión de fenómenos de corrupción e impunidad, fraudes electorales, episodios de violencia, insurrección armada, terrorismo y narcotráfico, entre otras manifestaciones. Por cierto que estas amenazas pueden estar asociadas o no a variables más profundas y estructurales, como el desempleo, la inequidad y la injusticia, la pobreza, la recesión económica, la crisis fiscal, los condicionamientos del endeudamiento externo y la pérdida de competitividad internacional.

Dada la creciente globalización e interdependencia en que se encuentran las sociedades contemporáneas, las mencionadas amenazas están vinculadas al contexto regional y/o internacional, conformando desafíos que pueden ser calificados de *intermésticos* (mezcla de *internacional* y *doméstico*). En ese marco, suelen ser comunes las amenazas y los desafíos a la gobernabilidad, que exigen cada vez más la colaboración entre los Estados y la armonización legislativa, tanto a escala regional como internacional, para desarrollar respuestas mínimamente compatibilizadas y coordinadas.

En la actualidad existe una creciente preocupación de las más altas autoridades de los gobiernos latinoamericanos acerca de la hipótesis de que las amenazas o desafíos mencionados puedan llegar a desbordar la capacidad de gobernabilidad de las jóvenes democracias del continente. Existe además la percepción generalizada (obsérvense por ejemplo las tendencias registradas en los últimos informes anuales del *Latinobarómetro*) de que, en gran parte de los países del continente, la dirigencia política y las instituciones democráticas -incluidos el Poder Legislativo, los partidos políticos, el Poder Judicial, la burocracia gubernamental y hasta los Presidentes- no están respondiendo a la altura de las circunstancias, no manejan adecuadamente los desafíos actuales y no satisfacen las demandas y aspiraciones de las grandes mayorías en pos de sociedades más prósperas, más equitativas, más justas, libres y seguras. Dicha percepción tiene además un correlato sumamente preocupante, lo que en última instancia constituye la más peligrosa de todas las manifestaciones de ingobernabilidad: el creciente descreimiento y la desconfianza ciudadana en las instituciones, con la consiguiente pérdida de legitimidad de la democracia representativa como sistema de gobierno.

¿Cómo revertir esta situación? ¿Cómo fortalecer la capacidad de los poderes legislativos para contribuir a la gobernabilidad democrática? Para que los congresos coadyuven de manera efectiva a manejar los desafíos de la ingobernabilidad se requiere que sean instituciones modernas, sólidas y fortalecidas en la reforma y la modernización permanente de su funcionamiento, con alto nivel de representatividad, credibilidad y legitimidad.

En ese sentido, como se verá en detalle más adelante, lo que se requiere es una agenda de modernización legislativa que apunte a subsanar deficiencias endógenas y exógenas de la institución. En lo interno es necesario enfrentar dificultades y limitaciones organizacionales que por lo general obstaculizan un eficaz y eficiente desempeño de la labor parlamentaria, lo que ocasiona cuestionamientos de la ciudadanía por lentitud, falta de respuestas oportunas y legislación inadecuada. En esta dimensión endógena, la agenda debe incluir también la actualización de componentes importantes de la gestión parlamentaria, incorporando, entre otros, la actualización y modernización de la normativa, de los procedimientos, la organización y la administración parlamentarios. También hace falta un uso más consistente y actualizado de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, una mejora de las formas del asesoramiento técnico y político, el *aggiornamento* de la técnica legislativa, la capacitación permanente de asesores y funcionarios, la modernización y el mantenimiento de archivos, centros de documentación, bibliotecas e infraestructura, entre otros elementos.

En cuanto a los problemas exógenos, las deficiencias de orden institucional y político son más profundas y, por supuesto, presentan mayores dificultades para su superación. Aquí la tarea modernizadora debe focalizarse en áreas sustantivas, como por ejemplo: 1) los sistemas de elección parlamentaria; 2) la relación con la nueva ciudadanía; 3) los vínculos con los partidos políticos; 4) las políticas respecto a los medios de comunicación; 5) las relaciones con los otros poderes y en particular con el Poder Ejecutivo; 6) las conexiones interparlamentarias en los ámbitos regional e internacional; 7) las funciones políticas de representación y fiscalización; 8) el papel del Poder Legislativo en el tratamiento del presupuesto nacional; 9) la ética y la transparencia legislativa; entre otras.

Cabe señalar que en esta agenda dual de modernización y fortalecimiento del Poder Legislativo se puede avanzar a través de distintos instrumentos y estrategias: a) el desarrollo de nuevas técnicas, manuales y metodologías parlamentarias para elaborar las leyes, para la investigación parlamentaria, para el control político y para la fiscalización de otros poderes, para las relaciones con la prensa y la ciudadanía, para el uso eficaz de las nuevas tecnologías, para la ética y la transparencia legislativa; b) el desarrollo y la institucionalización de sistemas de asesoría especializada; c) el establecimiento de programas de capacitación y actualización sobre temas específicos para nuevos legisladores, funcionarios y asesores parlamentarios, y d) el desarrollo y el mantenimiento adecuado de centros de documentación parlamentaria, sistemas de información eficaces y acceso pleno a redes de información internacional; entre otros.

2. El giro de época y la metamorfosis de la representación

Por su parte, hablar del Poder Legislativo -tal vez hoy más que nunca, en función del vértigo de ciertos procesos de cambio que vivimos- significa focalizar los temas de las nuevas formas y desafíos en torno a la ciudadanía y a la representación. Vivimos un verdadero giro de época, y las formas de hacer política no han dejado de ser afectadas de manera radical. Por cierto, se trata de un fenómeno propio de la globalización y sus múltiples transformaciones, que no ha dejado región ni latitud del planeta ajena a la profundidad de los cambios en curso. Pero precisamente el primer concepto que debería ponerse en discu-

sión es el de globalización. Se trata de un concepto que ya se ha incorporado, a menudo de modo acrítico y perezoso, a nuestros discursos y retóricas cotidianas y que con frecuencia es utilizado de modo algo equívoco o restrictivo. A los efectos de calificar la mirada, sería bueno incorporar la visión de algunos autores latinoamericanos que han estudiado especialmente este tema y que desde distintas perspectivas proponen ejes de discusión y problematización en torno a esta categoría tan (sobre) utilizada actualmente. Por ejemplo Renato Ortiz, un estudioso brasileño, plantea en muchos de sus trabajos la necesaria distinción entre la mundialización de la cultura y la globalización de la economía, al tiempo que en su concepción de *modernidad-mundo* formula una advertencia importante: este mundo de la globalización donde explota la reivindicación de lo diverso, muchas veces no es un mundo plural, con todo lo que esto implica, sino un mundo diverso, con identidades fuertemente asimétricas. En tal sentido, la exigencia de discernir y no confundir diversidad con pluralismo supone una primera pista interesante, en especial para el tema central que nos ocupa.¹

Martín Hopenhaym, sociólogo chileno que ha transitado de modo renovador las intersecciones entre cultura, política y desarrollo, registra en muchos de sus últimos trabajos una multiplicidad de miradas posibles sobre el concepto de globalización. En esa dirección, reseña distintas perspectivas: una mirada crítica que tiende a postular que la globalización destruye la integración social y regional; una mirada apocalíptica, desde la que se observa la globalización como un «*big bang* de imágenes», con un mundo que se contrae y en el que «lo virtual explota»; una *mirada posmoderna*, desde la que se reconocería el surgimiento de un «mercado de imágenes» y de un nuevo «modelo de *software* cultural» que modifica en forma radical la vida cotidiana; una *mirada tribalista*, con un fuerte contexto de exclusión en el marco de identidades frágiles, fugaces y móviles, un «nuevo panteísmo moderno sin dioses pero con mil energías»; una *mirada culturalista*, desde la que se celebraría - muchas veces con ingenuidad- un encuentro con el otro, con la intersección que se vuelve accesible de miradas de culturas dispersas; y finalmente, otra mirada que podría sintetizarse en la visión de un *atrincheramiento reactivo*, simulacro imposible pero que se vuelve atractivo para muchos. La tentación que suponen estas miradas tampoco ayudan a calificar los cambios políticos en curso, en especial si cultivamos en exclusiva una de ellas.²

Néstor García Canclini, sociólogo y antropólogo de la cultura cuyos textos de las últimas décadas han removido tanto la reflexión sobre estos asuntos, en algunos de sus últimos trabajos cuestiona la equivalencia entre globalización y homogeneización. Advierte sin embargo que ciertas visiones ingenuas en torno al renovado multiculturalismo devienen a menudo en coherencia nuevas «máquinas estratificantes», a tal punto que previene con igual fuerza sobre los efectos de lo que llama una «homogeneización recesiva», que en América Latina promovería el intercambio cultural en el preciso momento en que los latinoamericanos producimos menos bienes culturales. Desde una invitación a pensar de modo diferente el desafío planteado, García Canclini nos previene acerca de ciertos cursos peligrosos: «atrincherarse en el fundamentalismo», limitarse a «exportar el melodrama», aceptar la «hibridación tranquilizadora» de «insertarse en la cultura ecuilizada y resistir un poco». Este mismo autor, en uno de sus textos más celebrados, *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*,

1 Cf. Renato Ortiz: *Otro territorio. Ensayos sobre el mundo contemporáneo*, Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 1996.

2 Cf. Martín Hopenhaym: *Ni apocalípticos ni integrados. Aventuras de la modernidad en América Latina*, Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 1994.

advierde además sobre una relación fuerte entre «repliegue hogareño» y «el descenso de formas públicas de ciudadanía», dos fenómenos por cierto característicos de estos tiempos.³

Podrían agregarse otros autores y perspectivas analíticas, pero ello no haría otra cosa que confirmar y profundizar la premisa inicial, que suponía la necesidad de una visión renovada y más crítica en torno a la globalización como fenómeno histórico y a sus múltiples impactos culturales. Reseñemos algunos de ellos como simples titulares de fenómenos que afectan profundamente el quehacer político, en especial el ejercicio de la ciudadanía y las formas de la representación política en la actualidad: la revolución mundial de las comunicaciones y de las tecnologías de la información; la emergencia consiguiente de un nuevo paradigma tecnoeconómico, con consecuencias impactantes en el plano de la organización social y en el de los derechos (desaparición de la clase obrera tradicional, crecimiento exponencial del sector servicios, disminución fuerte de la población que trabaja en agricultura, reformulación radical de los mapas de empresas y mercados, etcétera); emergencia de un nuevo tipo de *sociedad red* (como señala, entre otros, Manuel Castells), con fórmulas alternativas de vínculos y diferenciación; modificaciones en el campo de lo que concebimos como acción social o iniciativas públicas, muy unidas con la emergencia de nuevas fronteras entre lo público y lo privado; fuertes transformaciones en el plano de la llamada *nueva subjetividad* y en el plano de la vida cotidiana, con procesos de la envergadura de una resignificación profunda de la definición del género, una reestructuración radical de la familia, una relación completamente diferente del género, una reestructuración radical de la familia, una relación completamente diferente con el lugar del trabajo en el nuevo capitalismo, el *retorno de Dios* (o la *revancha de Dios*, como dice más explícitamente el siempre polémico Samuel Huntington), que impregnan las áreas más diversas de la vida personal o colectiva, entre otros muchos fenómenos que podrían citarse.

Por cierto, todos estos fenómenos y procesos tienen un fuerte impacto en las formas de concebir y practicar la vida política. En este marco, si hay un fenómeno resaltable dentro de un cuadro de cambios amplios, es el que algunos autores como Manin y otros han dado en llamar *metamorfosis de la representación*. Aquellos principios fundacionales del concepto (elegibilidad de los gobernantes por los gobernados, mantenimiento de márgenes de manobra entre el representante y el representado, el espacio central de la deliberación como eje en la construcción de las decisiones colectivas, etcétera) no es que desaparezcan, pero deben resignificar muchos de sus contenidos y procedimientos ante transformaciones emergentes y vertiginosas (como la erosión de las esferas públicas tradicionales, la pluralización y complejización de las formas de acción ciudadana, el surgimiento de conceptos como los de *ciudadanía facultativa o secundaria*, entre tantos otros, las dificultades tan crecientes como visibles ara representar el conflicto y los actores propios de las nuevas sociedades, al estilo de los *grupos intensos*, los *no organizados*, las generaciones distanciadas por intervalos psicológicos inéditos, etcétera). Esta *metamorfosis de la representación* altera sin duda muchos de los cimientos de la vida democrática y de sus instituciones, abona el territorio para los llamados *procesos de reacción antipolítica* y el distanciamiento crítico de los ciudadanos frente a instituciones claves para la representación, como los partidos políticos o el Parlamento.

3 Néstor García Canclini: *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*, México: Grijalbo, 1995. Además del texto citado, véase la obra ya clásica del mismo autor: *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, Buenos Aires: Sudamericana, 1992.

En el plano más teórico correspondería revisar nuestras categorías en torno al papel de la política democrática y de sus instituciones con relación a los nuevos desafíos de la construcción de nueva ciudadanía, la resignificación efectiva de vías idóneas de representación política, la consolidación de integración social y el sustento del desarrollo. Todo este ambicioso programa teórico, por ejemplo, lleva a repensar la cuestión de las identidades sociales y políticas, lejos de cualquier esencialismo pero también haciéndonos cargo de las profundas transformaciones ocurridas en los últimos años, que tampoco estaban en la agenda de las visiones constructivistas más modernas. El espacio disponible no nos permite más que reseñar algunos temas relacionados con esta materia. Emergen nuevas formas de identificación social y política mucho más efímeras, más intercambiables, más móviles y hechas a la medida, hasta *light*. Varían también nuestras prácticas y nociones de espacio público, en relación además con mutaciones muy radicales de nuestra vida cotidiana. Por ejemplo, vivimos una reformulación muy radical de nuestra relación con el tiempo, esa coexistencia difícil de *múltiples relojes* que es un hecho cultural fortísimo (con consecuencias políticas de gran relevancia que a menudo pasan inadvertidas) y que afecta las fronteras de inclusión y exclusión en nuestras sociedades, con sus múltiples ritmos. Y además vivimos en sociedades en donde ha cambiado la valoración social del tiempo: antes, quien estaba del lado de los incluidos tenía todo el tiempo para perder, buscaba el ocio; hoy, quien está del lado de los incluidos no tiene un minuto para perder, y toda la tecnología que compra, la orienta a sobreactivar su energía. Muy otro es en cambio ese tiempo viscoso de los excluidos, para quienes un *e-mail*, un correo rápido o un teléfono celular son una metáfora perversa. Esta nueva *cultura de lo instantáneo*, como la ha definido Michael Ignatieff, propone una temporalidad muy distinta para la integración política y el desarrollo social.

También, como adelantábamos, se ha erosionado profundamente la noción de lo público en el marco de la emergencia y la consolidación de *sociedades de la desconfianza*. Como ha estudiado Norbert Lechner,⁴ se han debilitado los contextos habituales de confianza, lo que promueve un incremento fuerte de nuestros miedos. La escuela, la empresa, el barrio, el partido político, la nación y tantos otros espacios gregarios que aportaban confianza y sentido religante se han erosionado. Esa *fragilidad del nosotros* y su consiguiente afectación del vínculo social, siguiendo también a Lechner, provocan un repliegue ciudadano a la vida privada y a la familia, con el hogar transformado en una fortaleza sitiada y sobrecargada. La crisis de la familia nuclear no ha sido acompañada por cambios correspondientes en el diseño de las políticas de ciudadanía y representación, tampoco por cierto en el plano de las políticas sociales o para la familia.

En el marco de estos nuevos contextos, obviamente la ciudadanía y la representación política ya no se pueden pensar como soportes de la integración social y el desarrollo desde los viejos conceptos que hasta hace poco tiempo nos ayudaban a vivir, mucho más ante el reto de sociedades en las que la *desincorporación* de fuertes franjas de la población altera de manera muy fuerte sus niveles de cohesión social. Sin retóricas ni visiones ingenuas, se debe asumir con radicalidad este desafío de renovación teórica porque en caso contrario se corre el riesgo de impulsar políticas supuestamente igualitarias que solo generarán nuevos circuitos de exclusión. Nunca como hoy, por ejemplo, las políticas culturales deben pensarse como políticas sociales, al tiempo que nunca resultó tan necesario atender debidamente las bases culturales de cualquier desarrollo coherente y sostenido.

4 Norbert Lechner: «Nuestros miedos», en *Estudios Sociales*, N° 15, 1998, pp. 149-162.

Advirtamos también que construir política hoy, en el marco de sociedades en las que el Estado ya no puede lo que antes podía, implica evitar atajos perezosos, atajos simplistas. Aquí el gran tema vuelve a ser qué Estado y qué instituciones públicas queremos y necesitamos, cómo construir una política que no sea *estadocéntrica*, qué modelo de relación entre instituciones como el Parlamento y la sociedad civil resulta el más fecundo para renovar las vías de comunicación y representación, cómo se contribuye de la mejor manera a construir espacios públicos no estatales, cómo terminamos con esa estatalización de lo público que tantas veces nos impidió pensar de manera más libre la política, la sociedad y la cultura.

3. El Parlamento y los vectores de la *accountability*, la redibilidad y la transparencia

Como se ha visto, la crisis contemporánea en las instituciones democráticas afecta muy especialmente a los organismos deliberativos y colegiados, con competencias básicas de representación popular. En el marco de la renovada vigencia de tendencias decisionistas y ejecutivistas, la crisis de credibilidad de nuestros parlamentos es uno de los símbolos fundamentales del distanciamiento y de la desconfianza crecientes de nuestras ciudadanías frente a la política y sus actores. El Parlamento es por definición el *hogar institucional* de los partidos, el símbolo tal vez máximo del quehacer político. Aun admitiendo las profundas modificaciones en las matrices del quehacer político, algunas de las cuales ya hemos reseñado brevemente, la tensión tradicional entre eficacia sistémica y grado de representatividad no puede resolverse consintiendo el menoscabo de los parlamentos, secundarizando el cumplimiento ajustado de sus funciones clásicas de representación, legislación y fiscalización. En el ejercicio efectivo de este último rol radica una de las claves institucionales de la solidez de los sistemas de resguardo de la transparencia en el desempeño de la función pública de nuestras sociedades.

Este fortalecimiento en la reforma de los parlamentos contribuirá además a reforzar la defensa de la política en la región como camino válido para reconstruir *capital social*, esa red de confiabilidad, asociatividad y valores cívicos que cimienta un desarrollo profundo y autosostenido.⁵ La transparencia y la lucha efectiva contra la corrupción no solo son fuentes de legitimidad: configuran claves indispensables para el crecimiento económico y para la integración social. La experiencia de la historia reciente es pródiga en fundamentación abundante en este sentido. Y en este desafío, la índole decisiva de la anticipación y prevención como cualidades distintivas de una nueva legitimidad en el ejercicio de la función pública constituye hoy más que nunca una exigencia primordial. Un Parlamento efectivamente reformado y a la altura de los tiempos que corren puede colaborar mucho en esa dirección; entre otras cosas para reconfirmar en el seno de nuestras sociedades aquella vieja convicción cívica de que cuanta más democracia, menos corrupción.

A los efectos de ubicar la acción fiscalizadora de los parlamentos como uno de los instrumentos institucionales centrales para el combate contra la corrupción y el logro de la

⁵ Para un desarrollo más extenso del concepto de *capital social*, véanse los trabajos ya clásicos de Robert Putnam o de Bernardo Kliksberg, entre otros.

mayor transparencia, se vuelve necesario, aunque sea de modo muy breve, referir algunas orientaciones reformistas indispensables para consolidar y modernizar los desempeños de los legislativos. La hipótesis central que orienta la atención de este aspecto específico de la actividad parlamentaria podría formularse de la siguiente manera:

El fortalecimiento del rol del Parlamento en los sistemas políticos constituye una respuesta necesaria para una mayor eficacia del combate institucional contra los fenómenos de la corrupción. Sin embargo, los requerimientos contemporáneos para un cumplimiento cabal de las funciones de fiscalización del Poder Legislativo exigen un proceso de reforma integral de su funcionamiento en distintos planos. Incluso, y a menudo de manera especial en lo que refiere al cumplimiento efectivo de los roles de *accountability* parlamentaria y de combate contra situaciones de corrupción, el poseer sistemas *aggiornados* y eficaces de asesoría parlamentaria constituyen un factor decisivo de buenas prácticas de los poderes legislativos en la materia.

Tomemos en esta dirección, a título de ejemplo, el espectro de algunas de las reformas que los congresos deberían encarar para una mejor tramitación legislativa de los presupuestos, aspecto sustantivo de su labor fiscalizadora e instancia estelar en lo que refiere a sus vínculos con las demandas y los objetivos de los actores de la sociedad civil y a su contribución para la transparencia del manejo de la *cosa pública*. A ese respecto y a título indicativo y no exhaustivo, cabe mencionar los siguientes elementos:

- Pertinencia de la conformación (o consolidación, según corresponda) de oficinas especializadas para el apoyo técnico al Parlamento en las materias específicas del Presupuesto. Entre los insumos relevantes que estas oficinas pueden ofrecer a los legisladores deberían figurar: asesoramiento en el análisis y la provisión de información para la aprobación y el seguimiento de la ejecución del Presupuesto; interconexión en materia de información y análisis con las dependencias del Poder Ejecutivo involucradas en el proceso presupuestario; apoyo específico a las comisiones legislativas focalizadas directamente en las materias presupuestaria y fiscal; servicios de información externa en torno a la ejecución presupuestal y su correspondencia con lo aprobado a nivel legislativo; etcétera.⁶
- Necesidad de fortalecer y renovar los sistemas de asesoramiento a los legisladores en materia presupuestal y fiscal. Ello supone establecer nuevas modalidades de relación entre asesores y decisores; recombinar modalidades articuladoras entre asesoramiento institucional interno y externo, permanente u ocasional, institucional o partidario; superar y resolver los habituales desfases entre necesidades y dispo-

⁶ A este respecto, podrían citarse como ejemplos de este tipo de oficinas especializadas: el Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal (PRODASEN), inaugurado en Brasilia en 1972 como soporte de la modernización de las actividades legislativas y administrativas del Senado Federal del Brasil, y el Centro de Investigación del Congreso Nacional (CICON) de Bolivia, puesto en marcha en 1993 por el Congreso de aquel país con la asistencia técnica de la Universidad del Estado de Nueva York (SUNY, OIP). Cabe agregar que, aunque con formatos diferentes, ambos centros cumplen también otras funciones de apoyo a la gestión parlamentaria.

nibilidad en el trabajo legislativo sobre el Presupuesto, en el que a menudo suele demandarse más información que asesoramiento, etcétera.

- Consolidación de formas de capacitación permanente a los funcionarios parlamentarios especializados en las materias antedichas. Ello supone, entre otras cosas, capacitación y actualización en los siguientes rubros: manejo fluido e independiente de los nuevos sistemas de informática, tanto en la esfera parlamentaria como en aquellas correspondientes a la rama ejecutiva; trabajo de análisis fiscal y de fiscalización y contralor de los desempeños de la hacienda pública; aptitud de interpretación y evaluación autónomas sobre el Presupuesto y su ejecución; conocimiento de experiencias comparadas respecto a los sistemas financieros y administrativos de la región y de sus interrelaciones dentro de los procesos de integración regional actualmente en curso; etcétera.
- Revisión de los formatos institucionales en procura de una optimización efectiva de los desempeños de los poderes ejecutivos y legislativos sobre el tema Presupuesto. En esa dirección, antes que nada se impone clarificar y sintetizar las normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el ciclo presupuestario, evitando su dispersión e incoherencia y facilitando la complementariedad de los distintos niveles de decisión (Gobierno nacional, Parlamento, gobiernos municipales, instancias comunales, etcétera). Asimismo, cabe indicar aquí también que no siempre la eficacia de la acción legislativa en la materia depende de la acreditación constitucional directa de amplias potestades.⁷
- Articulación flexible pero efectiva entre las fases de formulación, ejecución y control presupuestario, a través del desarrollo de sistemas integrados de administración y programación financieras, que comuniquen más y mejor a los poderes Ejecutivo y Legislativo. Este objetivo supone, entre otras cosas, la introducción de una administración por programas bien diseñados, abiertos a la revisión interactiva del Parlamento; el desarrollo de sistemas para el seguimiento económico y financiero, con incorporación de mecanismos de evaluación de resultados y de calidad de la gestión; la especificación y precisión de formas y prácticas de fiscalización y control sobre la implementación concreta del Presupuesto, en un sistema plural en el que el Parlamento cumpla un papel no excluyente sino complementario con otras instancias fiscalizadoras; el ordenamiento según grandes políticas de gasto, con marcos

⁷ En el caso del Paraguay el Congreso está habilitado constitucionalmente no solo para reducir gastos, sino para reasignar, aumentar o trasladar montos sin limitación alguna, salvo el principio legal del *equilibrio presupuestario*. En la práctica, esta habilitación tan amplia ha derivado en alzas sistemáticas de los presupuestos aprobados en el Parlamento, lo que finalmente termina dejando al Poder Ejecutivo una discrecionalidad efectiva en la liberación y ejecución concreta de los fondos disponibles.

plurianuales de proyecciones de ingresos y gastos, continuados también por el propio Parlamento.⁸

También en lo que refiere más precisamente al tema del logro de la mayor eficacia en el cumplimiento de las funciones institucionales de fiscalización de los parlamentos, hay que partir de la premisa de que para ese objetivo se requiere un Legislativo reformado integralmente. Si se observa la realidad más contemporánea en este sentido, se constata de inmediato, por ejemplo, un fuerte desfase entre las habilitaciones fiscalizadoras que los distintos ordenamientos jurídicos nacionales abren a los congresos y el funcionamiento parlamentario real en cuanto instrumento de control público y de *accountability*. En este marco, resulta evidente que las deficiencias presentadas por los parlamentos en distintos aspectos afectan sus capacidades de control y fiscalización, como también sus roles de legislación y representación. Más allá del ejemplo ya referido del rol parlamentario en la tramitación del Presupuesto, para utilizar otros instrumentos de control y fiscalización con proyecciones de *accountability* institucional (nombramiento de funcionarios, comisiones investigadoras, pedidos de informes, interpelaciones, juicios políticos y censura, etcétera) los legisladores requieren echar mano a capacidades y recursos plenamente eficaces.

4. El lugar constitucional del Parlamento en Uruguay

De acuerdo con la Constitución vigente en el Uruguay,⁹ en el país rige un sistema bicameral. Están especialmente dedicadas a las disposiciones sobre el Poder Legislativo la Sección V («Del Poder Legislativo»), la VI («De las sesiones de la Asamblea General. Disposiciones comunes a ambas Cámaras. De la Comisión Permanente»), la VII («De la proposición, discusión, sanción y promulgación de las leyes») y la VIII («De las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo»). En dichas secciones se disponen las competencias de la Asamblea General, la composición de cada Cámara, los requerimientos, prerrogativas y limitaciones de sus miembros, las características del funcionamiento ordinario y extraordinario del Poder Legislativo en sus diversos niveles, el ordenamiento básico para proposición, tramitación, sanción y promulgación de las leyes, los alcances específicos de las distintas funciones del Parlamento, así como las pautas que guían y ordenan las distintas alternativas eventuales de la relación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, entre otras materias.¹⁰

8 Para un mayor desarrollo de estos puntos, cf. Gerardo Caetano: «El rol de fiscalización de los Poderes Legislativos y el proceso presupuestario», en Jorge Riquelme (ed.): *Desafíos y oportunidades para la consolidación de instituciones, valores y prácticas democráticas en el Mercosur*, Asunción: UPD-OEA, 2000, pp. 115-134, y Gerardo Caetano y Romeo Pérez (coords.): *Parlamento y presupuesto. La tramitación legislativa del presupuesto de 1995*, Montevideo: CLAEH-UPD-OEA, 1998.

9 Cf. *Constitución uruguaya de 1967. Actualizada 1997. Con las reformas de 1989, 1994 y 1996 y la regulación de las elecciones internas, seguida de un repertorio temático*, Montevideo: FCU, 4ª ed., 1999 (al cuidado de Alberto Pérez Pérez).

10 *Ibidem*, pp. 29-48. Para sustentar un estudio comparativo de la Constitución uruguaya en relación con las otras del continente, cf. Jaime Cárdenas (comp.): *La actualidad constitucional de América Latina*, México: ProLiber, 1997.

En lo que refiere al punto siempre central del sistema de equilibrios de poder entre el Legislativo y el Ejecutivo, Uruguay no escapa a la tendencia universal que ha ido concentrando facultades políticas y recursos institucionales en el segundo. Más que simples órganos de ejecución, en Uruguay tenemos lo que Duverger ha denominado un verdadero *poder gubernamental*. Con el transcurso del tiempo, el Ejecutivo uruguayo se ha ido configurando como el núcleo de la producción política, lo que genera consecuencias muy específicas sobre el propio Parlamento y sobre el ejercicio de sus funciones. Pese a ello, resulta erróneo suponer que la producción de actos de gobierno en el país es monopolizada por el Poder Ejecutivo: el Poder Legislativo uruguayo mantiene potestades genuinamente cogobernantes, lo que se inscribe además en un formato constitucional e institucional complejo, en el que los actos de gobierno son resultado de acciones y equilibrios múltiples, con un rol muy destacado del sistema de partidos.¹¹

Esta tendencia que podríamos llamar ejecutivista -que afecta a casi todos los sistemas democráticos y a todos los regímenes de gobierno (sean presidenciales, semipresidenciales o parlamentarios)- responde al encuentro de factores universales y factores locales. Por un lado, la tendencia histórica de desarrollo de un Estado *hiperactivo*, que supuso la multiplicación de intervenciones y el establecimiento de controles sobre la economía y la sociedad, tiende a fortalecer al Ejecutivo en detrimento del Parlamento. El poder presidencial adquiere entonces una relevancia inusitada y sus competencias se complejizan y concentran. El empuje desarrollista de la década del sesenta empujó a la racionalización gubernativa, mediante la creación de estructuras tendentes a planificar y controlar la gestión estatal. En este proceso, el Parlamento comenzó a perder la carrera por influir decididamente en el rumbo de los acontecimientos y el Ejecutivo se volvió poco a poco el principal actor de la acción política. Si bien en la década del noventa el empuje «neoliberal» ha tendido a reducir las actividades del Estado intervencionista, a cambio se han ido diseñando nuevos organismos concebidos para gestionar la regulación y la evaluación de algunos mercados.

Desde otra perspectiva, las reiteradas revisiones constitucionales uruguayas han ido limitando las facultades del Parlamento en materia fiscal, acotando o cancelando su capacidad de iniciativa y su discrecionalidad en el ordenamiento presupuestal. De igual modo sucedió con la imposición de tributos, las asignaciones de gasto público y el establecimiento de compromisos de deuda. La Constitución de 1967 extiende esta pauta institucional, mediante un refuerzo considerable de las competencias del Ejecutivo, tanto en la conducción gubernamental (creación de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y del Banco Central) como en el reforzamiento de su capacidad de agenda legislativa (posibilidad de enviar proyectos de ley de *urgente consideración* y abreviación de los tiempos para el tratamiento de los presupuestos). La reforma constitucional de 1996¹² volvió a retocar -aunque en términos moderados- algunas normas que regulan el levantamiento de los vetos y el trámite de urgente consideración de los proyectos de ley del Ejecutivo.

11 Uno de los académicos uruguayos que más y mejor han trabajado este rasgo de la política uruguaya es el Dr. Romeo Pérez. Muchas de las consideraciones que aquí se vierten son deudoras de sus opiniones y trabajos en la materia. También adherimos a sus ideas en relación con las posibilidades favorables que tendría la implementación de un sistema parlamentarista en el Uruguay. Sobre este último aspecto, cf. Carlos Pareja, Martín Peixoto, Romeo Pérez y Gerardo Caetano (editor): *La alternativa parlamentarista*, Montevideo: CLAEH-ESC, 1992.

12 Aunque todavía es materia de debate, la mayoría de los constitucionalistas uruguayos tiende a postular la vigencia actual de la Constitución de 1967, considerando las modificaciones fundamentalmente electorales de la reforma constitucional de 1996 como un agregado o complemento a la Carta consagrada casi dos décadas antes.

La fase de transición que hemos vivido en las últimas décadas profundizan las tendencias indicadas. La reforma del Estado y la disciplina fiscal, los principios en materia de presupuesto y de equilibrio económico, la redefinición del balance entre lo público y lo privado, junto con los avances de la lógica de mercado, fueron fenómenos que en los noventa exigieron otras líneas de conducta en la política económica y las políticas sociales, en el manejo de recursos y de gastos, así como en la producción de bienes y servicios públicos. Con ello se modificaron las formas de la política, el ejercicio político de los partidos y los patrones de legitimación. Este camino, que reforzó las estructuras ejecutivas y agudizó la centralización de los procesos de decisión, generó una nueva concentración de autoridad, que terminó beneficiando a los ministerios más estratégicos y al centro presidencial.

La transición posliberal que hoy vivimos, desde un balance más crítico sobre las reformas de los noventa y la legitimación de la demanda de nuevas políticas que vengan a superar los modelos agotados del llamado *Consenso de Washington*, sin que ello implique el retorno a prácticas irresponsables y a orientaciones restauradoras que nada tienen que ver con las exigencias de los nuevos contextos, están exigiendo un nuevo papel de los parlamentos. De este conjunto de factores y de las modificaciones en la normativa constitucional surge, por tanto, un nuevo cuadro de condiciones para el trabajo parlamentario. Surgen exigencias renovadas para la gestión del Poder Legislativo, particularmente en lo referente a los procesos legislativos y a la organización del trabajo, los flujos de información y el asesoramiento, la capacidad colectiva de las Cámaras y el desempeño de los representantes partidarios y sus bancadas.

Las tendencias reseñadas han determinado cambios en la modalidad de gestión de las competencias parlamentarias. El Parlamento pos-1985 no es el Parlamento de los años cuarenta y cincuenta, como tampoco es el mismo el Poder Ejecutivo. Los cambios de contexto más reciente, como hemos señalado, también se hacen notar en sus nuevas exigencias. Las responsabilidades y el potencial institucional han ido variando. Sin embargo, debe reconocerse que, a pesar de los cambios registrados, el Parlamento sigue siendo un órgano institucional decisivo en lo referido a la producción legislativa y el desarrollo de otras funciones, como la representación de la ciudadanía, la expresión de la diversidad de puntos de vista, el control de la gestión ejecutiva, el asiento de los partidos, la configuración de alianzas y compromisos, así como el desarrollo de los ejercicios de oposición.

En Uruguay, entonces, la asimetría institucional entre Ejecutivo y Legislativo es atenuada parcialmente por factores institucionales y fundamentalmente por las características y la influencia de su sistema de partidos. Uruguay cuenta con un régimen presidencial con una separación de poderes efectiva, que mantiene mejor que otros un relativo equilibrio entre los poderes, y le sigue reservando al Parlamento un sitio relevante como cuerpo de representación, órgano de control político y copartícipe en los procesos de gobierno.

Una minuciosa normativa constitucional acota la autonomía de la presidencia poniendo límites a los embates unilaterales que los titulares del Ejecutivo suelen tener. Las Cámaras tienen intervención preceptiva en múltiples actos de naturaleza administrativa, venias de autorización y designaciones de funcionarios de jerarquía (civiles y militares, diplomáticos y magistrados judiciales). El dominio de reserva de la ley es muy amplio y, a diferencia de lo que ocurre en otros países, el Ejecutivo no tiene facultades para legislar *ad referendum* en esos campos, por la vía de decretos excepcionales (provisorios o de urgencia).

En lo que respecta a la función propiamente legislativa, el Parlamento uruguayo ha visto disminuida su capacidad de iniciativa. No obstante, las Cámaras preservan todavía un margen de acción considerable, particularmente para obrar en forma *reactiva* ante los proyectos

presentados por el Poder Ejecutivo y generar innovaciones que repercutan en los productos legislativos finalmente sancionados.

Este esquema presidencialista moderado ha sido aplicado a partir de la dinámica que impone el sistema de partidos. Así ha ocurrido durante el largo período de predominio bipartidista de los partidos tradicionales y así parece desarrollarse también desde el inicio de la *era* multipartidista abierta en 1971 con la aparición del Frente Amplio. La situación generada a partir de la nueva ecuación política emergente tras los comicios de octubre de 2004, con la victoria en primera vuelta de la izquierda, su ascenso al gobierno nacional con mayorías legislativas propias, la debacle electoral del Partido Colorado -que bajó su caudal al 10% del electorado- y la aparición de un incipiente nuevo bipartidismo entre el Frente Amplio y el Partido Nacional -que en conjunto obtuvieron aproximadamente un 88%-, más allá de la debilidad de la negociación entre gobierno y oposición durante la actual Administración, no parece haber alterado de manera significativa ese formato general de presidencialismo moderado. La persistente centralidad del sistema de partidos parece ser la principal salvaguarda de dicho esquema.

Aun dentro de la asimetría destacada, nuestras Cámaras continúan siendo una arena orgánica de discusión y resolución de las grandes cuestiones nacionales. Si bien las relaciones de partido se despliegan a veces por conductos paralelos -donde los dirigentes máximos se ubican por lo general fuera del Parlamento-, los recintos parlamentarios siguen albergando una buena parte de los intercambios políticos y de las decisiones estratégicas.

Otro ángulo de análisis respecto al espacio ocupado por el Parlamento dentro del orden institucional y del sistema político uruguayo refiere a los indicadores de la representación electoral y a la relación o el balance entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. En esta dirección, como se ilustra en el cuadro 1, cabe decir que el sistema político uruguayo combina dos rasgos que no particularizan en la comparación con los países de la región: la más alta proporcionalidad en la asignación de bancas y un Poder Ejecutivo con competencias formales por debajo del promedio regional.

Cuadro 1. Países seleccionados de América Latina según proporcionalidad en la asignación de bancas legislativas y el nivel de poderes formales del Presidente

	Argentina	Brasil	Chile	Costa Rica	Uruguay	A. Latina
Porcentaje de votos obtenidos por partido sin representación parlamentaria (promedio 1990-2002)	3.8	1.4	8.9	7.8	0.5	4.3
Índice de poderes presidenciales formales (1)	0.41	0.56	0.58	0.36	0.38	0.39

Notas: (1) Este indicador resulta de un promedio de dos índices: a) el índice de «poderes no legislativos» del Ejecutivo, el cual registra la capacidad de censura del Parlamento sobre el gabinete y la disolución de las Cámaras por el Ejecutivo, variando entre 0 -mínimo- y 1 -máximo-, y b) el índice de «poderes legislativos», el cual es un promedio ponderado de los poderes legislativos del Presidente. Fuente: PNUD (2004).

Capítulo 2

Significación jurídica de la legislación. La concepción institucional del derecho como marco teórico de la técnica legislativa

1. Introducción

Una de las funciones principales -si no la principal- de los parlamentos es legislar. *Legislar* suele asociarse de manera simplista con “crear derecho”. Sin embargo, un análisis cuidadoso de los sistemas jurídicos permite advertir su complejidad, y la necesidad de contar con teorías más elaboradas para dar cuenta de su funcionamiento.

Por otra parte, desde hace décadas se habla de crisis del Parlamento y crisis de la ley. Entonces, importa saber qué se quiere decir con ellos, cuáles son las causas y, eventualmente, cuáles las respuestas para dicha crisis.

Gracias a los avances de la teoría jurídica y la colaboración con otras disciplinas, desde la década del setenta se ha ido desarrollando una disciplina que suele llamarse *técnica legislativa* o -más ampliamente- *ciencia de la legislación*, y que está muy extendida en los países desarrollados. Allí la técnica legislativa ya está consolidada no solo como disciplina teórica y académica; tiene además una amplia consagración legislativa y hasta constitucional, e inclusive da lugar a la formación de criterios jurisprudenciales a la hora de evaluar la constitucionalidad de las leyes.

Hablar de técnica legislativa en nuestro medio, en cambio, todavía genera rispideces y reacciones a veces destempladas. Suele verse tras esto el intento de tecnócratas que quieren decirles a los parlamentarios cómo deben legislar y, por ahí, retacearlos o finalmente arrebatarles -subrepticamente- el poder que el soberano ha delegado en ellos. Es conveniente, pues, también aclarar este punto, que se vincula con la relación entre legislación y política.

¿A qué responde la técnica legislativa?, ¿por qué genera esas reacciones tan diversas?

La primera pregunta se responde genéricamente de manera sencilla: la técnica legislativa responde cognitivamente a los avances de la teoría del derecho y normativamente al deseo de seguir avanzando en la racionalización del ejercicio del poder.

La segunda pregunta también tiene, a nuestro juicio, una respuesta clara: cognitivamente se debe al desconocimiento de la teoría contemporánea del derecho y normativamente a la falta de un compromiso más fuerte con la racionalización del poder.

Este trabajo pretende contribuir desde una perspectiva teórica, mostrando las transformaciones ocurridas en el estudio del derecho y cómo ello condiciona la comprensión de la técnica legislativa. Al cabo de ese estudio, esperamos demostrar -o al menos mostrar- que la técnica legislativa es una respuesta racional a los principales problemas de la producción normativa en una sociedad compleja.

Además, que ello no atenta contra los supuestos político-ideológicos del Estado de derecho contemporáneo, al menos en la forma más desarrollada que conocemos. La voluntad política de llevarlo adelante solo podrá generarse a partir de un conocimiento más realista del funcionamiento de los sistemas jurídicos, y siempre que exista un compromiso con la racionalidad social como forma superior de convivencia en sociedades complejas, multiculturales, en acelerado cambio y globalizadas.

Durante el siglo XX se vivió un proceso de paulatino descrédito de la función legislativa, que en muchos casos llevó a su deslegitimación política, lo que alentó reacciones totalitarias o solapadas formas de escepticismo frente a la labor parlamentaria.

En las democracias occidentales, las crisis de los sistemas liberales clásicos llevaron a que el Estado asumiera un papel activo en la economía (intervencionismo), que debió cumplirse en buena medida a través de la función legislativa. Ese intervencionismo legislativo generó, como era lógico, un profundo cambio en las prácticas legislativas, que afectaron algunas de las propiedades de la racionalidad clásica de la ley, como eran su generalidad y abstracción, su claridad y coherencia, su cognoscibilidad: se empezó a legislar con un alcance parcial, transitorio y sin demasiado cuidado, debido a que se actuaba bajo exigencias apremiantes.

La urgencia en legislar, así como el carácter necesariamente particularizado de esa intervención, hizo colapsar los rasgos más característicos atribuidos a la racionalidad legislativa, que fue sustituida por un uso y abuso estratégico de la legislación. De lo que se trataba era de obtener ciertos resultados en la coyuntura, sin reparar en que por esa vía se podrían estar afectando funciones más profundas de la legislación.

A mediados del siglo XX, un grupo de prestigiosos juristas, portadores de la concepción clásica del derecho, lanzó un severo alerta sobre la «crisis del derecho»,¹³ ante el hecho evidente de que la legislación, nacida bajo la promesa de introducir certeza en el derecho consuetudinario, se había vuelto el principal agente de un crecimiento caótico, neoplasmático de las normas.¹⁴ Los síntomas más visibles: inflación legislativa, improvisación de los contenidos, descuido de la formulación técnica, inestabilidad de las soluciones, etcétera.

Frente a este dato innegable de la realidad, algunos optaron por el descreimiento o el conformismo, pero otros aplicaron su inteligencia para encontrar soluciones racionales. Entre estos, unos se orientaron hacia la informática,¹⁵ procurando remediar por lo menos la recuperación rápida de la información. Otra tendencia se ha aplicado a la tarea de revisar toda la función legislativa, desde su propia gestación, sus procedimientos y la técnica de la formulación normativa, a fin de establecer pautas para su racionalización: tal el propósito de la técnica legislativa.

Con todo, la búsqueda de estas respuestas se vio dificultada hasta no hace mucho por diversos motivos, entre los cuales cabe señalar:

- La falta de un campo disciplinario o interdisciplinario que coordinara y complementara los estudios sobre la legislación, de manera interesante; la compartimentación de los estudios jurídicos significó al respecto un obstáculo evidente.

13 Georges Ripert y otros: *La crisis del derecho*, Buenos Aires: EJE, 1961 (1950); Marco A. Risolía: *Grandeza y desprestigio de la ley*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961; Eduardo J. Couture: Prólogo a Flavio López de Oñate: *La certeza del derecho*, Buenos Aires: EJE, 1953; Adolfo Gelsi Bidart: *Derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo: FCU, 1987.

14 Fenómeno que, por otra parte, ya era conocido por los romanos, si tomamos en cuenta la célebre sentencia de Tácito *Corruptissima republica, plurimae leges*, que significa algo así como que, cuando la autoridad pública es muy corrupta, innumerables son las leyes. Publio Cornelio Tácito: *Annali*, III, 27.

15 Antonio A. Martino: «Auxilio computacional a la legislación ¿Hacer leyes con las computadoras?», en *Informática y Derecho*, vol. 4, Buenos Aires: Depalma, 1993. Pp. 33ss.; Carlo Biagioli y otros: *Legimatica: informatica per legiferare. Atti de la Giornata di studio <<Legimatica: informatico per legiferare. L'informatica al servizio degli organismo legislativi in Europa e in Italia>>* (Florencia, 25 de noviembre de 1994), Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.

- La declinación de la confianza en el derecho como instrumento de orientación y cambio social. La planificación administrativa, los incentivos, la información, la propaganda, etcétera, se han vuelto instrumentos tanto o más efectivos para el logro de los fines políticos. Adicionalmente, la concepción neoliberal, que tanto impacto ha tenido en la conformación del Estado contemporáneo, desestima la utilización de recursos coercitivos -propios del derecho- y en su lugar confía más en el papel del autointerés y en la autoorganización sobre la base de criterios de racionalidad económica.

No obstante todo ello, una nueva elaboración teórica sobre la sociedad contemporánea y el papel que en ella cabe al derecho ha abierto nuevas perspectivas para el desarrollo de una ciencia de la legislación y una técnica legislativa fundada en ella. Para comprender mejor el alcance de estas nuevas disciplinas, será conveniente hacer una somera presentación de las nuevas perspectivas acerca de la racionalidad legislativa en el marco de la teoría de la sociedad y del derecho contemporáneos. Pero antes será preciso comenzar por comprender el papel de la legislación en la teoría clásica del derecho, por varias razones. En primer lugar, porque en Uruguay es aún la doctrina dominante; en segundo lugar, porque ella resulta un obstáculo importante para comprender y compartir las perspectivas que ofrece la ciencia de la legislación.

Por lo tanto, será conveniente comenzar presentando una visión de conjunto de la doctrina clásica del derecho y luego señalar las líneas de ruptura que ha abierto la teorización contemporánea del derecho, para desembocar en la teoría institucional del derecho como una de las más comprensivas de la actualidad. Finalmente, presentamos algunas ideas generales sobre ciencia y técnica de la legislación.

2. Transformaciones en la teoría del derecho

2.1. Planteamiento

En el desarrollo de la teoría del derecho, en especial durante la segunda mitad del siglo XX, podemos observar grandes líneas que implican profundas transformaciones en el modo de comprender el derecho, que a la postre han determinado en los países más desarrollados -y desde hace tiempo ya- lo que se podría denominar un *cambio de paradigma*, esto es, un cambio en los supuestos y formas de entender el derecho.

Estos cambios en la teoría del derecho responden en parte a un refinamiento en el instrumental analítico de que disponen los teóricos -quienes se valen de los avances metodológicos de las ciencias sociales en general- y en parte a cambios profundos en el propio fenómeno jurídico, y seguramente a una interacción entre ambos, dado que las elaboraciones teóricas de los juristas y su objeto de estudio no pueden evitar las influencias recíprocas.

Señalaremos algunas líneas relevantes que muestran las tendencias generales en la elaboración teórica contemporánea acerca del derecho. Tales líneas no son excluyentes sino, en todo caso, complementarias, pues tienden a conformar el paradigma dominante en la teoría del derecho contemporánea.

2.2. El giro realista en la teoría del derecho

La primera ruptura radica en la ubicación del derecho como un fenómeno social, inmanente a la sociedad, esto es, producto de la vida social. La teorización contemporánea del derecho ha procurado, por muy diversas vías, conceptualizar el derecho como parte de la realidad, y más concretamente como un fenómeno social.¹⁶

El camino del realismo en el derecho no ha sido sencillo, porque muchos de sus intentos culminan en vías muertas. Así, el realismo llamado *norteamericano*, que concibe al derecho como la práctica de los tribunales y a la ciencia jurídica como la que estudia las previsiones acerca de cómo decidirán los jueces, redujo el derecho a un fenómeno psicológico, de psicología social, conductista. En general se considera que por esta vía se termina disolviendo la noción de *norma social*, generalmente asociada con el derecho, por cuanto antes de la decisión judicial no existirían más que pronósticos, nunca normas. Describir el derecho con prescindencia de normas no constituye una buena reconstrucción de la forma en que vivimos el derecho.

2.3. El giro dinámico-pragmático de la teoría del derecho

Contrariamente a la concepción clásica, la teoría moderna señala que los sistemas jurídicos son dinámicos, con lo cual quiere significar que están sujetos a permanentes cambios a través del tiempo.¹⁷ Al respecto se ha observado:

[...] los órdenes jurídicos no se encuentran ni acabados ni en reposo: están en proceso continuo [...] si el orden jurídico es un continuado proceso de creación, entonces, el orden jurídico no es propiamente un conjunto o sistema (siempre igual a la suma de sus entidades) sino que es solamente el cuadro de las transformaciones o modificaciones jurídicas unitariamente consideradas. [...] El orden jurídico no es, pues, más que el conjunto de procedimientos jurídicos de creación. [...] Ahora bien, si los actos jurídicos constituyen un proceso continuo de creación y si toda creación [...] es una modificación, a consecuencia de la modificación que implica, entonces, los actos jurídicos constituyen un flujo constante de variaciones jurídicas [...].¹⁸

Mientras que para la concepción clásica ese derecho dado consagraba el ideal de completitud, precisión y coherencia que el iluminismo adjudicaba al orden jurídico, resulta ahora evidente que tal supuesto nunca existió en los hechos, y parece claro que no resulta alcanzable. En efecto, si bien podemos aceptar que las grandes codificaciones significaron un avance notable frente a la dispersión y superposición de normas de diferentes épocas y fuentes, es indiscutible que ello no implica disponer de un sistema cerrado de soluciones, por varios motivos. En primer lugar, porque esos códigos están formulados en un lenguaje ordinario, que no escapa a la vaguedad, ambigüedad y textura abierta que caracteriza a tales

16 Dejamos de lado las concepciones del derecho como perteneciente a la naturaleza, sea esta racional o divina, porque con ello nos moveríamos en el campo de la metafísica.

17 Daniel Mendonca: *Exploraciones normativas*, México: Fontamara, 1995, p. 33.

18 Rolando Tamayo y Salmorán: *Elementos para una teoría general del derecho*, México: Themis, 1996, pp. 232-233.

lenguajes. En segundo lugar, porque la visión histórica del legislador es incapaz de prever las contingencias del devenir futuro. Además, los supuestos éticos y políticos de toda obra legislativa no son estáticos sino que van cambiando, y con ellos también las exigencias en la aplicación del derecho.

Por consiguiente, sería absurdo pretender que unos textos sancionados históricamente permanecieran como justificación suficiente para el uso de la coacción en el futuro; por el contrario, es claro que los operadores futuros tienen algo que aportar en la aplicación del derecho para evitar esas anomalías.

En lugar de la concepción del derecho como mandatos que vienen del pasado, se abre camino la idea de que el derecho es un sistema social, porque es capaz de generar una interpretación unitaria a través del tiempo, a pesar de su permanente cambio. En otras palabras, el derecho no es algo *dado* acabadamente.¹⁹

2.4. Giro sistémico-estructuralista

La concepción clásica veía la creación del derecho como una manifestación de la voluntad soberana,²⁰ esto es, la voluntad suprema de la sociedad. De alguna manera, esto significa una trascendentalización de las relaciones personales que se daban en una sociedad fuertemente jerarquizada.

Para la moderna teoría del derecho, en cambio, la creación del derecho no puede ya ser el producto de ninguna voluntad por sí misma, porque la voluntad jurídicamente relevante no es la psicológica (ni siquiera la colectiva), sino aquella autorizada por las normas del sistema jurídico. Por otra parte, para no caer en circularidad, la misma voluntad no puede afirmar que está autorizada. Por consiguiente, si -al menos- una de las condiciones de la validez del derecho creado radica en que sea producido conforme lo autorizan normas previamente creadas, pues entonces ya no es fruto de una expresión de voluntad, sino de una instancia posterior que corrobore la creación de derecho.

En la práctica, esto significa que el derecho es un fenómeno institucional, porque su significación depende del seguimiento de reglas compartidas o, si se prefiere, de códigos semióticos.

Por ejemplo, podemos decir que la voluntad expresada por una votación en el Parlamento será una ley sí y solo sí se han cumplido los requisitos establecidos previamente por la Constitución para que algo valga -pueda interpretarse- como ley. Pero tampoco basta que algo pueda ser interpretado conforme a la voluntad del creador de la norma, sino que será preciso contar con la cooperación de aquellos que tienen que aplicarla: el poder administrador y los tribunales. Si por alguna razón estos no contribuyeran a la efectividad del mandato legislativo, esto quedaría *flotando* en una dimensión de pensamiento, sin consecuencias prácticas.

Para manejar este complejo problema será preciso, entonces, realizar ciertas precisiones en la noción de *crear derecho*, que en la concepción clásica resulta muy tosca. En efecto, bajo la denominación de *crear derecho* se están aludiendo fenómenos muy diversos, como

19 Josep Aguiló Regla: *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona: Ariel, 2000, p.193; Juan A. García Amado: «La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la “Teoría del Derecho” como sucedáneo», en *Persona y Derecho* N° 31, 1994, pp. 109-155, disponible en: <http://www.geocitis.cam/jagamado/>; ídem: *Ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá: Temis, 2003, p. 220.

20 Del mismo modo que las relaciones jurídicas privadas surgen de la voluntad individual.

por ejemplo: a) producir un texto dotado de autoridad oficial (sancionar una ley, suscribir un contrato, etcétera); b) lograr que ese texto sea comprendido como derecho por sus intérpretes, y c) lograr que ese texto consiga motivar las conductas de sus destinatarios directos o de quienes tienen el cometido de hacerlo cumplir, para que lo hagan efectivamente de acuerdo con la intención con la cual fue sancionado, etcétera.

No cabe duda que en el sentido a) el Parlamento crea derecho, pero también lo hacen otros órganos autorizados a disponer derechos y obligaciones. Pero crear derecho en el sentido b) ya no depende exclusivamente del Parlamento, sino que dependerá de ciertos códigos que condicionan la inteligibilidad del mensaje. Todavía más: que la interpretación coincida con la querida por sus redactores es algo que también dependerá de factores diversos. Finalmente, si por crear derecho entendemos el sentido c), entonces tal eventualidad depende todavía de la decisión de otras autoridades que gozan de un poder muy grande, pues un acto de creación normativa no se parece a dar una orden, sino que, en todo caso, se trataría de una orden que se incorpora a un conjunto de órdenes que conforman un sistema, el cual se interpreta como un todo coherente. Algunas versiones realistas -como la de Alf Ross, por ejemplo- señalan que solo podría decirse que el acto legislativo a) crea derecho en el sentido c) si es posible conjeturar que los tribunales han de aplicarlo. Si no existe conjetura plausible en tal sentido, pues habría que esperar a ver qué pasa en los tribunales. Otros teóricos, como Kelsen, son partidarios de abrir un crédito a los actos sancionados a) que logren el resultado b), reservando el juicio adverso para el caso de que resulten desestimados por los tribunales.

Por otra parte, desde un punto de vista lógico, es claro que todo acto de producción normativa conlleva en parte la aplicación del orden preexistente -al menos en su procedimiento- y al mismo tiempo la creación de contenidos o soluciones nuevas, más detalladas, sin lo cual resultaría innecesaria. Pongamos por caso la condena de un delincuente. Si el Código Penal dispone que el delito cometido se sancione con pena de dos a ocho años y el juez condena a cinco años, es claro que esa condena está comprendida en la previsión general, pero el hecho de que sean cinco años y no cuatro o siete y medio no se deduce lógicamente de la norma general, sino que se deduce -o justifica- en razones o argumentos varios admisibles.

Ya Kelsen había observado que todo acto jurídico implica en alguna medida *creación y aplicación* del derecho al mismo tiempo.²¹

Por consiguiente, para la concepción contemporánea del derecho, la producción normativa no es atribuible a órganos aislados, sino que es el resultado de prácticas institucionales complejas, que requieren del juego armónico o cooperativo de distintas autoridades.

2.5. Giro en la racionalidad del derecho: de la esencia a la aplicación

Tradicionalmente, la racionalidad del derecho -esto es, su posibilidad de imponerse a la razón humana- provenía del hecho de que, o bien coincidiera con un derecho ideal, pensado como perfecto, o bien proviniera de un legislador que se suponía racional, porque interpretaba sabiamente los principios del derecho natural o la voluntad popular (soberano).

21 Así por ejemplo, la ley es aplicación de la constitución y creación de derecho; la sentencia es aplicación de las leyes, pero creación de una solución nueva para el caso, y así sucesivamente. Únicamente escaparían a esta regla la norma básica (creación original) y los actos de ejecución final, como por ejemplo de una sentencia (pura ejecución material).

Esta racionalidad, que Bobbio denominó *sustancial o fuerte*, se vinculaba, como puede verse, con la creación del derecho; esto es, de las instancias originarias (Dios, la naturaleza, el legislador) se ha ido deslizando poco a poco hacia la zona de la aplicación del derecho, esto es, a su puesta en efectividad. En especial, ha cobrado centralidad la función de aplicación por los tribunales. Entonces, la racionalidad ahora se busca en el procedimiento por el cual los jueces deciden los asuntos sometidos a su conocimiento.

Este paso ha sido inevitable, en cuanto resultaban insostenibles las propiedades otrora predicadas del ordenamiento jurídico: completo, coherente, evidente y permanente. Ninguna de estas propiedades se da de hecho, ni puede llegar a darse, porque para eso los legisladores deberían ser algo parecido a dioses.

2.6. El problema de la relación entre ley y sentencia o entre Parlamento y judicatura

La concepción clásica ponía al juez en un papel pasivo, carente de voluntad, del cual se esperaba que se apegara fielmente a la ley, no por un capricho sino porque en ello veía la máxima garantía contra la arbitrariedad de los magistrados. Tal arbitrariedad, en cambio, no podía darse en la ley, fruto del voto público y reflexivo de la asamblea representativa, sin un conocimiento directo de los hechos sobre los que decidir. El modelo resultaba así muy atractivo, porque se avenía muy bien con el ideal democrático liberal. El único inconveniente que presentaba era su falsedad.

Las teorías contemporáneas rechazan casi sin excepción la idea de que los fallos de los jueces son el producto intelectual de un silogismo. La falsedad de tal concepción se funda en diversas razones.

En primer lugar, nunca existe una determinación biunívoca entre el caso y una ley, porque un mismo caso puede nominarse de diversas maneras, y por cada una de ellas convocar la aplicación de una norma distinta. Por ejemplo: el acto de dar por terminada una relación laboral por el patrón puede calificarse como *despido*, en cuyo caso requiere aplicar las normas de despido, pero también podría calificarse como *abuso de derecho*, en cuyo caso resulta aplicable la responsabilidad civil. Y como es el juez quien está facultado para determinar en cuál de los dos campos (tópicos) situará el caso, el silogismo a lo sumo correspondería a una etapa posterior y dependiente de esa elección. Disponiendo de este poder, es imposible condicionar las decisiones judiciales desde una ley. En todo caso, en los sistemas jurídicos modernos, el cúmulo de leyes es tan vasto que resulta muy difícil prever qué conexiones podrá establecer un juez entre todas ellas.

En segundo lugar, las premisas legaliformes (la Constitución, las leyes, los reglamentos) están expresadas en lenguaje natural, en el cual resulta imposible evitar un cierto margen de indeterminación de significado (ambigüedad, vaguedad, textura abierta, etcétera). Ello lleva a que de cada enunciado susceptible de ser utilizado como premisa podrían extraerse diversas interpretaciones, que el juez debe decidir. Y, naturalmente, de la interpretación que se elija dependerá -otra vez- la conclusión del fallo.

En tercer lugar, finalmente, fuera de las circunstancias anteriores, existen otras derivadas del sistema en su conjunto. Por su naturaleza de obra humana, histórica, nada garantiza que, al momento de adoptar una decisión judicial, el conjunto de disposiciones legales existentes sea unitario, coherente y consistente.

Un orden jurídico nunca es fácticamente unitario, porque existen múltiples centros de producción normativa: Parlamento, administración, particulares, etcétera. Que todo ese complejo de producción normativa sea una unidad podrá ser el resultado de una interpretación institucionalizada, pero nunca del modo de producción del derecho (véase más arriba el giro de la *racionalidad en la producción* a la *racionalidad en la aplicación*). Así que, a lo sumo, lo que puede exigirse es que al momento de decidir el juez componga un conjunto de premisas coherentes.

Un orden jurídico no es necesariamente coherente, porque es obvio que con una creación aluvial de disposiciones de distinto nivel, e interpretaciones que lo reformulan constantemente, no puede asegurarse su armonía permanente; la coherencia solo puede garantizarse respecto de una decisión, y esta es realizada -parcialmente, en cuanto sea necesario- por la autoridad que resuelve el problema (juez).

Quiere decir que los valores de seguridad jurídica y justicia que cabe esperar que los jueces defiendan no resultan del supuesto procedimiento silogístico empleado para resolver los casos planteados, sino de otros condicionamientos. Pero para ver esto será preciso desarrollar una de las concepciones más recientes en la teoría del derecho: la concepción institucional del derecho.

2.7. El giro analítico-lingüístico en los estudios jurídicos: de la retórica a la teoría

De acuerdo con sus supuestos filosófico-ideológicos, la doctrina tradicional del derecho se caracteriza por la utilización de un lenguaje retórico, lleno de expresiones sin sentido claro, cargadas de emotividad, ficciones, etcétera, orientado a generar respeto y seguimiento.

Una de las tareas que promovió Kelsen estaba destinada a esclarecer los términos cruciales de la elaboración teórica del derecho, que resultaban oscuros. A partir de entonces, se abrió camino el trabajo analítico del lenguaje jurídico, que ha significado el esclarecimiento de problemas importantes. Con todo, esta tarea aún no puede darse por completada.

Aquí nos interesará establecer algunas distinciones especialmente relevantes para analizar luego los problemas de la legislación.

2.7.1. Los distintos componentes de un acto lingüístico

Dado que el derecho se inserta en procesos de comunicación social (órdenes, normas, justificaciones, argumentos), es dependiente de algún lenguaje, pues el lenguaje es el sistema de signos que utilizamos para la comunicación.

La moderna analítica del lenguaje ha formulado muchas e importantes distinciones, algunas de las cuales nos interesarán aquí para manejarnos en el problema de la legislación. Cuando usamos el lenguaje, realizamos diversas acciones lingüísticas simultáneas, a veces muy complejas, que es necesario distinguir pues responden a lógicas diversas.

Por un lado, tenemos el *aspecto físico* del lenguaje: una expresión verbal o un texto escrito, que algunos designan como acto expresivo, pues cae bajo nuestros sentidos.

Asociado con ello, tenemos la *intención comunicativa* del hablante, que puede variar, porque con una misma expresión (por ejemplo: «hay aftosa en los países limítrofes») puedo estar realizando distintos actos comunicativos: informar (acerca de un fenómeno sanitario),

prescribir (que se adopten previsiones sanitarias), advertir (con el deseo de que no caigamos en el mismo problema), provocar (un pronunciamiento de los países vecinos).

Por último, para no entrar en distingos más complejos, está la *eficacia de esos actos en la realidad*, que puede coincidir con la intención del hablante o puede ser otra (en el ejemplo anterior: molestia del país vecino, respuestas, acciones preventivas, perjuicio económico de los vecinos, adopción de medidas sanitarias oportunas, etcétera).

En este tercer plano de análisis, se suele hacer una distinción bien interesante: algunos actos de habla realizan efectos por el solo hecho de formularse. Por eso se denominan *realizativos*, y los ejemplos típicos son los actos codificados institucionalmente, como por ejemplo: los declaro marido y mujer y sí, juro o te prometo devolver el dinero en 30 días. En todos estos casos, el solo proferimiento del acto lingüístico en condiciones adecuadas realiza el efecto previsto institucionalmente.

En la función legislativa, esto nos permite distinguir entre el aspecto de producir una expresión legislativa -esto es, producir un texto oficial dotado de valor de ley- y el significado de ese acto. Normalmente, los actos legislativos están formulados con la intención de prescribir, esto es, formular una norma; pero no siempre es así, en particular cuando se cometen torpezas u olvidos pragmáticamente contradictorios con dicho propósito (por ejemplo: cuando se aprueba una ley que prohíbe cierta conducta pero no se establece ninguna sanción para ella, o cuando se confiere un derecho pero no se votan los recursos para implementar su puesta en vigor).

2.7.2. La distinción entre disposición normativa, norma y enunciado interpretativo de normas

Esta distinción apunta a lo siguiente:

- a) *Disposición normativa*. Corresponde a un texto redactado por alguna fuente del derecho, en el sentido de algún órgano autorizado para producir esos textos, por ejemplo: una ley, un reglamento, una sentencia. Esto es, un documento que contiene enunciados formularios en el lenguaje oficial. Este tipo de objetos pueden denominarse *disposiciones*, y definirse como todo enunciado producido por una fuente del derecho.
- b) *Norma*. En principio refiere al contenido de significado (sentido) de *una disposición*, que es una variable dependiente de la interpretación que hagamos de esa *disposición*, expresada en un enunciado interpretativo.
- c) *Enunciado interpretativo*. Sería por tanto el enunciado que expresa el significado de una disposición. Pero, como nadie duda de que una norma también puede ser el resultado de la interpretación de *un conjunto de disposiciones*, e inclusive de *un sistema completo de disposiciones*, vemos que la relación entre disposición y norma se ha dislocado totalmente. Así, el intérprete pasa a disponer de un poder muy grande, porque algunas normas cobran estado público a partir de la interpretación que realiza alguna autoridad competente para ello. Y, por esta vía, la generación de normas resulta relativamente independiente de la generación de disposiciones dotadas de autoridad.

De ahí que resulte sumamente relevante que un sistema jurídico establezca quiénes están autorizados a interpretar las disposiciones jurídicas y qué valor tienen. Como esa inter-

pretación debe registrarse en algún lenguaje para cobrar significación social, podemos decir que norma jurídica refiere a un enunciado interpretativo formulado por un órgano autorizado a interpretar disposiciones jurídicas. Es un enunciado del lenguaje de los intérpretes.²²

Al poner el énfasis en la producción de normas o decisiones, el centro de atención naturalmente ya no estará en las disposiciones producidas, sino en el modo de producción de las normas. Y aquí es donde tiene lugar el mayor descubrimiento de la teoría del derecho contemporánea; descubrimiento que ha tenido enormes proyecciones porque conecta con la racionalidad contemporánea, caracterizada como *racionalidad procedimental*.

2.7.3. Distinción entre reglas regulativas y reglas constitutivas

Tanto juristas como lingüistas ha coincidido en la necesidad de distinguir dos tipos de reglas, revisando así la visión *plana* del derecho como normas prescriptivas. En efecto, utilizando distintas denominaciones, los teóricos contemporáneos distinguen *normas prescriptivas* y *normas de competencia*, o *reglas regulativas* y *reglas constitutivas*.

Más allá de las diferentes maneras en que los autores caracterizan esta distinción, nos interesará aquí destacar un criterio que resulta muy útil para entender el derecho. Mientras que las *reglas regulativas* disponen algo acerca de un comportamiento natural, las *reglas constitutivas* refieren a comportamientos creados o dependientes de la regla misma. Por ejemplo: matar, comer o caminar son comportamientos que existen con independencia de la regla que los prohíba, permita u obligue; mientras que juzgar, hipotecar, adoptar, casarse o legislar son actos que solo existen a partir de las *reglas constitutivas* que crean la posibilidad de realizarlos y estipulan las condiciones de su existencia.

Otra característica distintiva de estas reglas es que, mientras las regulativas cumplen una función prescriptiva, las constitutivas no prescriben sino que informan acerca de las condiciones y los procedimientos para realizar válidamente ciertos actos.

2.7.4. Distinción entre norma y enunciado acerca de normas

También de gran importancia es la distinción entre una norma -esto es, el significado de que algo está prohibido, permitido u obligado- y el enunciado que describe tales significados. Por ejemplo:

1. Una cosa es que una disposición exprese: a partir de hoy queda prohibido fumar en el Uruguay, si ella efectivamente logra que todos entendamos que está prohibido y actuemos en consecuencia.
2. Otra cosa es que en un informe se diga que «en el Uruguay está prohibido fumar».

Mientras que el 1 es un enunciado prescriptivo (normativo), el 2 es informativo (constatativo, representativo) de la existencia de 1. Esta distinción es muy relevante porque el valor de ambos depende de condiciones diversas. Mientras que el valor de 1 depende de que quien lo formule tenga autoridad para hacerlo (lo cual inclusive es condición para que su decisión sea respetada), el valor de 2, en cambio, depende de que 1 efectivamente exista en la realidad, lo cual se verifica observando esa realidad. Consiguientemente, los juicios que podemos for-

22 Riccardo Guastini: *Distinguiendo*, Barcelona: Gedisa, 1999, p. 100.

mular acerca de estos enunciados también son diferentes: mientras que de 1 podemos decir que puede ser válida o inválida, de 2 solo podemos decir que puede ser verdadero o falso.

2.7.5. El derecho ha pasado del paradigma de la dominación al paradigma discursivo

Las exigencias de legitimación del Estado contemporáneo requieren abandonar en lo posible la visión de este como un mero fenómeno de fuerza o dominación; en su lugar, se procura modelizarlo como un modo racional de autoorganizarse o autoordenarse la sociedad. En la racionalidad del derecho en la práctica la que ha sufrido un cambio significativo.

Un autor que ha elaborado un aporte teórico de relevancia para encarar la comprensión del fenómeno de la legislación desde una perspectiva más amplia es Jürgen Habermas, quien ha dedicado una parte importante de su obra al estudio del derecho en el marco de su teoría de la sociedad.²³

Para comenzar a esbozar su aporte a una teoría de la legislación, digamos que la legislación es una acción social, y de las más relevantes. Según este autor, las acciones sociales son interacciones entre los individuos que conforman una sociedad, y esas interacciones pueden ser más o menos cooperativas, más o menos conflictivas o inestables.²⁴

Las acciones orientadas al conflicto o a vencer en una competencia (que sintetiza con la expresión *orientadas al éxito*) las denomina acciones estratégicas. Por el contrario, las acciones cooperativas, que buscan enganchar a los demás actores sociales en los planes de acción (acciones *orientadas al entendimiento*) son las que denomina acciones comunicativas. En la acción estratégica prima la defensa de un interés egoísta, mientras que en la acción comunicativa el objetivo obliga a aceptar las condiciones imprescindibles para un entendimiento racional.

Desde esta perspectiva, se vuelve necesario caracterizar la legislación según alguno de estos dos tipos ideales básicos: o se aproxima a la acción estratégica o a la acción comunicativa.

En las sociedades contemporáneas -en las cuales el derecho parece tender a dejar de ser un instrumento de dominación de unos grupos sobre otros, así como de mera contención del poder gubernamental- subyace la idea de que la legislación se acerca más al tipo de acción comunicativa, a través de la cual se pretende orientar la acción social hacia fines políticos consensuados previamente. Ello comportaría la legitimación del poder en su forma más deseable.

Sin embargo, para que ello se produzca es preciso que esos consensos traducidos en normas se ajusten a los criterios de la acción comunicativa, que no son otros que los del discurso racional. En otros términos, si concebimos la legislación como acción comunicativa (orientada al entendimiento, a la aceptación, esto es, al acoplamiento de acciones de manera cooperativa), entonces ese resultado solo puede lograrse a través de la adecuación a las reglas del *discurso racional*.

23 Jürgen Habermas: *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 1998.

24 Jürgen Habermas: *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona: Península, 1985.

3. La legislación como fenómeno institucional discursivo

3.1. Introducción

En este apartado presentaremos una reconstrucción teórica de los modernos sistemas jurídicos, desde la perspectiva institucionalista, que es una de las más difundidas en la actualidad.

Según esta corriente teórica, lo que hoy llamamos *sistema jurídico* refiere a un conjunto de instituciones sociales (parlamentos, tribunales, policía, gobiernos, etcétera) que se vinculan -de una manera más o menos directa- con el ejercicio del poder social. Podríamos decir que -en términos sociales- llamamos *derecho* a una forma de ejercer el poder social (y eventualmente la violencia asociada con él) que presenta rasgos propios: es racional, eficaz y también (o por ello mismo) aspira a ser legítima. Por consiguiente, puede decirse que un sistema jurídico es un conjunto de instituciones organizadas para el ejercicio del poder y su legitimación social.²⁵

Esto significa que, al organizarse jurídicamente, el poder se aleja de las formas primitivas, que implicaban una relación directa, en la que la superioridad física era la motivación principal para lograr la obediencia. Aun cuando el Estado reclama el monopolio de la violencia, esto no significa que pueda ejercerla en todo momento y solo logra ejercerla a condición de hacerlo de manera legítima.

Como resultado de estas profundas transformaciones en la teorización de los sistemas jurídicos, se ha ido afirmando la concepción de estos como instituciones, esto es, como prácticas dependientes de reglas constitutivas. Los fenómenos jurídicos son básicamente dependientes de reglas constitutivas, que sirven para institucionalizar comportamientos relevantes, como legislar, juzgar, reglamentar, acusar, etcétera. Todos ellos solo tienen sentido porque existen reglas que los provén. Y esto también significa que las reglas constitutivas existen en la medida en que generan comportamientos acordes con ellas. De alguna manera, existe una retroalimentación entre regla y comportamiento que sigue la regla. Mientras que la regla sirve para conformar el comportamiento, su seguimiento práctico por la gente sirve para interpretar el alcance de la regla constitutiva y otros requerimientos necesarios.

La perspectiva institucional del derecho pretende conciliar diversos intereses que están detrás de una reconstrucción teórica del derecho:

- *Realidad*. La teoría actual del derecho aspira a dar cuenta del derecho tal como es en la realidad.
- *Normativismo*. Una teoría del derecho no debe ignorar el carácter normativo del derecho, con lo cual se aleja de los realismos ingenuos o toscos, que disuelven la normatividad en fenómenos psicológicos o de poder social. El institucionalismo no solamente acepta la noción de norma, sino que la noción de regla es parte central

25 Esto es válido aun cuando de hecho quienes detentan el poder no satisfagan los requerimientos de legitimidad; pero se corrobora siempre que, aun en esos casos, los gobernantes procuran aparecer como legítimos. También aquí, la hipocresía del gobernante vicioso rinde homenaje al gobierno virtuoso, parafraseando el célebre aforismo de François de La Rochefoucauld.

de su elaboración; solo que estas nociones son reinterpretadas o refinadas como fenómenos sociales.

- *Conexión del derecho con la moral.* El institucionalismo procura una respuesta adecuada al papel de la moral en las prácticas jurídicas; si bien hay distintas versiones del institucionalismo, todas ellas procuran hacerse cargo de la necesidad de explicar adecuadamente el papel de la moral en el derecho, que zafe tanto de las visiones iusnaturalistas como de las escépticas.

3.2. Caracterización general de las instituciones sociales (o fenómenos institucionales)

Autores que han investigado en el campo de la epistemología de la sociedad -esto es, cómo comprender o conocer los fenómenos sociales- han avanzado la idea de que la sociedad puede verse como objeto que no es necesariamente natural ni ideal, es decir, que no se trata de una entidad perteneciente al mundo objetivo (naturaleza) ni tampoco es una mera idea subjetiva. La sociedad se incluye en un tercer mundo, el de los hechos sociales.

La intuición de este mundo social como independiente de la naturaleza ya estaba presente en el neokantismo y en la hermenéutica de fines del siglo XIX. La actual concepción institucional del derecho avanza sobre esta intuición estableciendo categorías analíticas más precisas en torno a esta clase de objetos. Una de las propuestas más importantes es la del filósofo norteamericano John Searle, quien, entre los objetos naturales y los ideales, introduce la categoría de los *hechos institucionales*, que a nuestro juicio guardan un gran parentesco con los objetos culturales mentados por los neokantianos.²⁶ Según Searle, cabe distinguir entre:

- a) *Hechos brutos*, perceptibles por los sentidos. Quienes conciben al derecho como conductas observables o fenómenos psicológicos lo situarían en esta categoría.
- b) *Hechos institucionales*, cuya verificación depende de la adecuación de ciertas prácticas humanas (elemento observable) reguladas por normas (elemento no observable, sino inteligible o comprensible).

La forma más sencilla de explicar esto consiste en referirnos a cualquier juego, por ejemplo el ajedrez. No cabe duda de que el ajedrez es un hecho: podemos decir cuándo acontece un juego, podemos disfrutar de una buena jugada, etcétera. Ahora bien, no es un hecho natural (bruto), como puede ser una tormenta o un río. Se trata de un fenómeno social, esto es, un conjunto de comportamientos que solo reconocemos como *ajedrez* porque conocemos ciertas reglas que sirven para constituir el fenómeno y además para interpretar los fenómenos que pretendan beneficiarse de esa interpretación. Esto es: si alguien quiere que sus movimientos sean interpretados como jugadas de ajedrez, no tendrá más remedio que atenerse a las reglas del juego, porque estas son las que tomarán en cuenta los intérpretes para decidir si lo que hay es una partida de ajedrez o no.

Estos hechos institucionales son el resultado de una interpretación de eventos por referencia a un ordenamiento normativo como esquema de interpretación (MacCormick). Se

²⁶ John Searle: *La construcción de la realidad social*, Barcelona: Paidós, 1997 (1995).

basan en reglas institutivas (Bankowski). Su realidad depende no solo de datos materiales y relaciones causales, sino -y sobre todo- de la interpretación de esos datos a la luz de reglas y de normas.²⁷

Para los institucionalistas, una teoría de la realidad social debe comprender la *realidad institucional*. Tal teoría nos ofrece una estructura o patrón de interpretación, de acuerdo con el cual en ciertas condiciones podemos afirmar la existencia de un especial tipo de hechos: los *hechos institucionales*. Este tipo de realidad incluye, por ejemplo, los derechos humanos, y por consiguiente también incluye derechos legales, deberes y poderes.²⁸

La realidad institucional tiene dos características interesantes:

- a) *Es ontológicamente subjetiva*, dado que su modo de existencia depende de las actitudes de los agentes y sus capacidades para la configuración del hecho institucional. *Ontología subjetiva* significa solo que este hecho podría no existir si la actitud apropiada no se da; más radicalmente: que los hechos institucionales no existirían si no existieran seres humanos. Como consecuencia para nuestro tema, podríamos decir que, por más que se dicte una disposición general, si las personas concernidas por ella no la respetan y quienes deben garantizar su cumplimiento no adoptan ninguna medida punitiva, pues entonces esa disposición legislativa no cobrará existencia como hecho institucional.

Por ejemplo: si una disposición del Código Penal castigara el aborto provocado por la madre, pero nadie creyera ilícita esa conducta, y además los jueces no encontraran justificado castigar a la mujer que así procediera, pues entonces deberíamos interpretar -desde esta perspectiva- que tal disposición no sirve para interpretar estos comportamientos como un ilícito.²⁹

En la misma línea, otro ejemplo posible sería el caso de una disposición del Código Penal que indicara que debe sancionarse a todo aquel que cometa contrabando, pero nadie creyera ilícito el *contrabando hormiga*, y los organismos estatales con competencia para su represión (policía, aduanas, jueces, etcétera) no encontraran justificado castigarlo, deberíamos interpretar -desde una perspectiva institucionalista- que la disposición del Código Penal no basta para interpretar este comportamiento como ilícito.

- b) *Es epistemológicamente objetiva*, lo que significa que la existencia de hechos institucionales puede ser objetivamente conocida o, en otras palabras, que podemos determinar los valores de verdad o falsedad de enunciados acerca de tales hechos. Por ejemplo: si alguien afirma que «en el Uruguay está permitido el divorcio por sola voluntad de la mujer», se puede verificar tal aserto a partir de la comprobación de ciertos hechos: la aprobación en 1914 de una disposición legislativa que refiere al divorcio por sola voluntad de la mujer y la ocurrencia de prácticas seguidas por mujeres, abogados y jueces que invocan aquella disposición para justificar sus comportamientos, demandar sus consecuencias, etcétera. Esas prácticas referidas a

27 Francisco Ansuátegui Roig: *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (una aproximación)*, Madrid: Dykinson, 1996, p. 146.

28 Cristina Redondo: «Normativity in Legal Contexts. An Institutional Analysis» en *Analisi e diritto*, Turin: Giappichelli, 1999, p. 147.

29 Esta circunstancia quedó bien patente en Uruguay cuando el presidente de la Suprema Corte de Justicia declaró públicamente, en medio de una entrevista, que sabía -al igual que la mayoría de sus conciudadanos- dónde operaban las clínicas que practican abortos, pero que no le correspondía a él denunciarlas, aun cuando el Código Penal tipifica expresamente tal conducta como delito.

aquella disposición permiten hablar de la existencia de una norma jurídica, como institución. Al mismo tiempo, la práctica terminará de delinear los alcances de la disposición sancionada legislativamente, en todo aquello que hubiera sido necesario y no estaba previsto o resuelto por el legislador.

En cambio, si alguien afirma que «para ser presidente de la República es necesario estar casado»,³⁰ se podría corroborar su falsedad, dado que no existe ningún hecho histórico que satisfaga la regla de aprobación de una norma en tal sentido. Igualmente falso debe reputarse el enunciado, para seguir con la materia matrimonial, que afirmase que «el marido no puede divorciarse si la mujer no le concede el divorcio», aun cuando una creencia popular así lo afirmaba en una época no muy lejana.

La analogía con el lenguaje es muy ilustrativa, porque permite explicar por qué nos involucramos en prácticas institucionales, más allá de que estemos de acuerdo o que hayamos participado de su creación. Es obvio, que nosotros no hemos creado ni la gramática ni la terminología de nuestro idioma, pero tenemos necesidad de usarlo para comunicarnos. Y al hacerlo, ya estamos asumiendo el compromiso de usarlo conforme se espera que lo hagamos, pues de lo contrario fracasaríamos en la intención de comunicarnos. No es esperable -aunque de hecho pueda ocurrir muchas veces- que alguien utilice un término con un significado inaudito o que se afirmen hechos falsos. O sea, el valernos de las instituciones sociales genera el compromiso de respetar la funcionalidad asociada a ellas.

3.3. Particularidades del derecho como fenómeno institucional

Decir que el derecho pertenece a la clase de los hechos institucionales no es suficiente porque, al fin de cuentas, la sociedad misma, y todos los fenómenos que le son propios (lenguaje, religión, juegos, cultura, arte, etcétera), son todos fenómenos institucionales. Será preciso, pues, establecer algunas características propias del derecho dentro de la clase de las instituciones.

En este sentido, deben destacarse las siguientes características:

- a) Si bien las instituciones están constituidas por prácticas mediadas por el lenguaje, en el caso del derecho contemporáneo se trata de un juego lingüístico con predominancia de lo textual, aunque lo verbal no está excluido.³¹
- b) A diferencia de otras instituciones, el derecho tiene directamente que ver con el ejercicio del poder social. Por lo tanto, la significación de esas prácticas dependerá mucho de las autoridades reconocidas para interpretarlas. En este sentido, podríamos encontrar todavía similitudes con otras prácticas sociales basadas en el lenguaje y que se vinculan con ciertas formas de poder, como la política, la publicidad, la religión, la moral, etcétera.

30 Cosa que, dicho sea de paso, muchos creen firmemente en nuestro país, basados en la práctica constante de este hecho.

31 Al decir que las instituciones son prácticas mediadas por el lenguaje, se quiere destacar que lo que se dice y cómo se dice resulta central para comprender el sentido de esas prácticas, esto es, para interpretarlas. Las instituciones no pueden comprenderse por mera observación, sino que es preciso entrar en diálogo con los participantes.

- c) Lo absolutamente específico del derecho es que esas prácticas discursivas están vinculadas (condicionan, motivan, ocasionan, provocan, impiden) el ejercicio de la única violencia social legítima, que es la ejercida por el Estado o con autorización de este.³²
- d) Finalmente, si las personas juegan el juego institucional, es porque prima facie -esto es, en principio- él es una condición necesaria para desarrollar una vida social mínimamente ordenada, confiable, cooperativa y previsible. Pero no es una razón suficiente, final. Como en todo comportamiento social, convergen múltiples razones, entre las cuales cabe destacar el papel final que proviene de nuestras convicciones morales.

3.4. Análisis de las instituciones jurídicas

El derecho configura un fenómeno institucional y, como toda institución, conforme señala La Torre, depende de un «sistema de normas o reglas que sean condiciones de posibilidad (de pensamiento a priori y de percepción a posteriori) de un ámbito de conductas humanas para el caso de que estas sean de hecho ejecutadas. Dicho de otra manera: «institución es aquel ámbito de acciones que ha sido posible mediante normas cuando las posibilidades de acciones abiertas por las normas son de hecho disfrutadas por sujetos humanos».³³

En una línea similar, Otta Weinberger dice que «las instituciones son estructuras-sistemas (*framework-systems*) [marcos o esquemas] de acción humana. Tienen un núcleo de informaciones prácticas. En la medida en que constan en un sistema ordenado de informaciones prácticas que es efectivo en conjunción con hechos y situaciones psicológicas y sociales, son siempre objetos complejos».³⁴

Neil MacCormick, uno de los principales autores dentro de esta perspectiva, afirman que la noción de institución jurídica se analiza en cuatro elementos: conceptos jurídicos, normas institutivas, normas consecuenciales y normas terminativas:

- a) *Conceptos jurídicos*. Sirven para explicar los hechos institucionales (contrato, matrimonio, propiedad, proceso, etcétera) estableciendo sus requisitos, consecuencias, relaciones, extinción, etcétera.
- b) *Normas institutivas*. Regulan las condiciones de validez (creación) de las instituciones.
- c) *Normas consecuenciales*. Regulan los efectos que deben seguirse de la existencia de ciertas instituciones.

32 No debe perderse de vista que casi todos los sistemas jurídicos contemporáneos legitiman ciertas formas de violencia privada, como la legítima defensa, el derecho de retención, la huelga, ciertas formas de resistencia pasiva a la autoridad, etcétera.

33 Massimo La Torre: «Reglas, instituciones, transformaciones. Consideraciones sobre el paradigma “evolución del derecho”», en *Doxa* N° 13, 1993, p. 130.

34 Otta Weinberger: *Law, Institution and Legal Politics (Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy)*, Dordrecht: Kluwer, 1991, p. 21, citado por Ansuátegui Roig: ob. cit., p. 161.

- d) *Normas terminativas*. Regulan el modo en que terminan o se extinguen las instituciones.

Entonces, para este teórico, las instituciones jurídicas son «conceptos jurídicos que están regulados por conjuntos de normas institutivas, de consecuencia y terminativas, con el efecto de que se dirá precisamente que existen casos de esas instituciones durante un período de tiempo, desde el momento de la verificación de un acto o evento institutivo hasta el momento de la verificación de un acto o evento terminativo».³⁵

Veamos algunos ejemplos.

Decimos que el *matrimonio* es una institución jurídica, en cuanto ciertas conductas empíricamente observables (el unirse personas para pasar a convivir bajo una denominación como familia) son interpretadas como que corresponden a las disposiciones que conceptualizan el matrimonio (concepto), sus condiciones que indican validez (normas institutivas), los efectos que se derivan de ellas (normas consecuenciales) y el modo en que puede extinguirse (normas terminativas). En otras palabras, si no existiera un consenso acerca de las normas y acerca de los conceptos aplicables a esos hechos, no podríamos interpretar esas conductas como matrimonio.

Ahora bien, la institucionalización de conductas no significa simplemente consensuar una terminología social, sino que esta es la base conceptual para vincular normativamente esos fenómenos con ciertas consecuencias (obligaciones, facultades, prohibiciones) expresadas normativamente. Al hacerlo así, en tanto los individuos se valen de las instituciones, asume también las expectativas asociadas a ellas. Quienes realizan las conductas indicadoras de *matrimonio* (van ante el oficial de Registro Civil y pronuncian las palabras requeridas) asumen toda la carga normativa asociada a esos hechos. Y lo hacen porque al mismo tiempo quieren valerse (disfrutar de) las ventajas que también las instituciones reportan.

La importancia de las instituciones jurídicas, frente a las demás instituciones sociales, es que buscan asegurar la satisfacción de las expectativas normativas (de comportamiento). Cuando se institucionalizan el contrato, el matrimonio, los delitos, la propiedad, etcétera, es porque al final de la cadena de consecuencias asociadas a dichas instituciones aparece la expectativa cierta del ejercicio del poder del Estado. Ese poder se concreta en la posibilidad de reclamar ante un juez, por ejemplo, que disponga un embargo para hacer cumplir un contrato, la expulsión de un cónyuge del hogar, la privación de libertad para el delincuente o la desocupación de una finca contra unos intrusos.

Por otra parte, las reglas que gobiernan esas prácticas institucionales intentan sancionarse (en el sentido de recibir explícita y pública aprobación) para que sean conocidas por todos de antemano. Esto es, existen instancias que buscan dotar de una autoridad especial la entrada en vigencia o el reconocimiento de las normas. Tal cosa no siempre tiene parangón en otras instituciones; por ejemplo, algunos idiomas tienen instituciones que sancionan formalmente las reglas de uso de sus términos,³⁶ pero otros carecen de tales procedimientos.

Pero, como la institución es un fenómeno producido por la interacción social mediada por actos lingüísticos e interpretaciones, en última instancia las reglas adquirirán su más preciso alcance a la luz de su aplicación práctica.

Por consiguiente, describir el derecho de un país debe también tomar en consideración la forma como se aplican o interpretan las reglas formalmente sancionadas. Es muy signi-

35 Neil MacCormick y Otta Weinberger: *Il diritto come istituzione*, Milan: Giuffrè, 1990 (1986).

36 Como es el caso de la Real Academia de Española.

ficativo que en las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado, que recogen la concepción dominante en los principales técnicos americanos, se consagre este criterio, al establecer la forma en que un Estado deberá informar a otro acerca de su propio derecho:

Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.³⁷

Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.³⁸

La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requirente como del Estado requerido.

Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

- a) la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b) la prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;
- c) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.³⁹

Quiere decir que informar -esto es, describir- el derecho de un país implica no solo reproducir el texto (lo que hemos denominado *disposición jurídica*), sino que es preciso referir además a su *vigencia, sentido y alcance*. El derecho será el resultado de las prácticas guiadas y justificadas en reglas, y no las reglas formales, por un lado, ni las meras prácticas, por otro.

Veamos esto en otro ejemplo. El artículo 257 de nuestro Código Civil dispone:

Los hijos menores de edad no pueden, sin permiso de sus padres, dejar la casa paterna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, al efecto de hacer volver los hijos al poder y obediencia de sus padres.

Para saber hasta qué edad los padres disponen de tal poder, es preciso saber cuándo los hijos dejan de ser menores de edad. A ese respecto, hasta el año 1995, el artículo 280, ordinal 2º, del mismo Código disponía:

37 CIDIP II, 1979, artículo 1.

38 Idem, artículo 2.

39 Ibídem, artículo 3.

Se fija la mayor edad en los veintiún años cumplidos. Sin embargo, las hijas que no hayan cumplido treinta años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o madre en cuya compañía se hallen, como no sea para casarse o cuando el padre o madre han contraído ulteriores nupcias.

3.5. Consecuencias prácticas de la perspectiva institucional

Una de las consecuencias más importantes que trae aparejada la perspectiva institucional es que el cambio de normas ahora debe abordarse como cambio institucional.

Desde esta perspectiva, todo cambio de disposiciones (por ejemplo, la aprobación de un nuevo código) deberá planificarse adecuadamente, contemplando todas las condiciones que hacen a un resultado exitoso. Por otra parte, la circunstancia de que ahora la legislación sea vista como un proceso de cambio institucional, y por tanto complejo, ha permitido un avance en el control de constitucionalidad de las leyes.

Por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, el Tribunal de la Unión Europea o el Tribunal Constitucional de Colombia ha basado declaraciones de inconstitucionalidad o invalidez de ciertas disposiciones legislativas en la violación de criterios de racionalidad normativa.

El tribunal Constitucional alemán ha explicitado la doctrina según la cual el legislador tiene el “deber de ser reflexivo”, derivada de la Constitución, que consiste en la aspiración moral a la excelencia legislativa. Con base en esta doctrina, ha elaborado un amplio programa de técnica legislativa, que incluye la exigencia para el legislador de establecer los hechos, de balancear las distintas alternativas de regulación, de prognosis o evaluación de los impactos, de considerar las circunstancias futuras y de revisar sus decisiones a la luz de nuevas circunstancias.⁴⁰

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se ha ido afirmando la idea del control de la técnica legislativa como parte del control de constitucionalidad. Inicialmente adoptó una postura restrictiva, la cual señalaba que «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa»,⁴¹ o que «ni es en modo alguno, Juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las Leyes, ni puede, en otro orden de cosas, pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos constitucionales al margen del enjuiciamiento que deba hacer, en un proceso como éste, de las concretas disposiciones de Ley impugnadas».⁴² En otra oportunidad reconoció que , «Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo

40 Luc Wintgens: «To Follow a Rule as a Legislator. Some Observations from a Legisprudential Perspective», en Antonio M. Martino (comp.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador, 2004, p. 17.

41 STC N° 226/1993, fundamento jurídico 4°; STC N° 195/1996, fundamento jurídico 3°; STC N° 109/1987, fundamento jurídico 3.c. Para esta cuestión en España, puede verse Manuel Medina Guerrero: «El control jurisdiccional de los defectos de técnica legislativa», en *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa. Stati, enti territoriali*, Bolonia: Bonomo, vol. 1, 2003, pp. 125-162.

42 STC N° 212/1996 de 19/12/1996, referida a la constitucionalidad de la Ley N° 42/1988, de 28 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. En esta sentencia el tribunal desestimó las impugnaciones fundamentales de los recurrentes, pero acogió únicamente dos puntos relacionados con la defectuosa técnica legislativa utilizada en la redacción de las disposiciones de los artículos 5.1 y 9.1 de dicha ley. Véase al respecto Rodrigo Soto Silva: «Informe sobre el tratamiento del embrión humano en la jurisprudencia constitucional española», en *Ius et Praxis*, año 7. N° 2, 2001, pp. 285-316.

posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa», ello no suponía en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza, sino que solo cuando «el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica».⁴³

En un caso, el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de amparo, realizó un enjuiciamiento de la ley en una suerte de «advertencia de la inconstitucionalidad». Descalificó constitucionalmente la técnica legislativa consistente en establecer una sanción penal desproporcionada con el bien jurídico protegido, con lo que formuló un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de carácter sustantivo de la función legislativa, en aras de proteger los derechos fundamentales invocados por los recurrentes.⁴⁴

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha calificado como técnica legislativa peligrosa la reproducción de los preceptos de la normativa básica estatal por parte de la legislación autonómica, por cuanto, «al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, ese procedimiento está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión o inseguridad». Señala que incluso puede ser fuente de inconstitucionalidades, que se producirían cuando el precepto básico reproducido pierda su vigencia o sea modificado, pero se mantenga la norma autonómica que lo reproducía.⁴⁵

En la misma línea se ha ido desarrollando la doctrina de la Corte Constitucional italiana.⁴⁶

En América Latina, la actitud vanguardista se encuentra en Colombia, que a partir de la reforma constitucional de 1991 introdujo dos novedades que ambientaron un desarrollo notable del control de calidad de la legislación: la inclusión del artículo 158, que establece directivas para la legislación,⁴⁷ y la creación de una Corte Constitucional, con amplios poderes de control de la constitucionalidad de las leyes. Sobre la base de dicho artículo 158, tanto la Procuraduría General como la Corte Constitucional han ido desarrollando una doctrina de la técnica o racionalidad legislativa, de enorme interés por lo avanzado de sus criterios.

La Procuraduría General ha sostenido desde 1992 la tesis de que la falla de técnica legislativa es causal de inconstitucionalidad siempre que con ella se vulnere un derecho consagrado en la Constitución, en particular cuando se conculque la garantía del debido proceso.⁴⁸ A su vez, la Corte Constitucional ha dicho:

43 STC N° 150/1990, de 4/10/1990, caso «Recargo del 3% en IRPF», disponible en: <http://www.uned.es/dpto-de-recho-politico/s152.htm>.

44 STC N° 136/1999. Sobre otros antecedentes véase César Landa «Justicia constitucional y *political questions*», el *Pensamiento Constitucional*, vol. VII, N°7, Lima: PUCP, 2000, pp. 111-140.

45 STC N° 40/1981, de 18/12/1981; STC 10/1982, de 23/3/1982 y STC 162/1996, de 17/10/1996.

46 Por ejemplo, en la sentencia 292/1984 declaró la inconstitucionalidad de una ley fiscal por no contener reglas claras de derogación. Cf. Franco Modugno y Damiano Nocilla: «Crisi della legge e sistema della fonti», en *Diritto e società*, Padua, 1989, p. 421.

47 «Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.»

48 Dictamen de 26 de octubre de 1992, en la causa D-179.

El objetivo que subyace a la previsión plasmada en el artículo 158 de la Carta [...] es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma o se dirijan a un mismo propósito o finalidad [...].⁴⁹

Y también:

[...] en el Estado Social de Derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden [...] El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio, [razón por la cual] Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.⁵⁰

En otra oportunidad ha dicho:

Es una conquista del mundo civilizado que normas que [...] tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes [...] se ajuste[n] a parámetros racionales y no se distorsione[n] por intereses particulares o necesidades coyunturales. [...] [Por esta razón] el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos [...] por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.⁵¹

Con base en esta doctrina, existen varios fallos de la Corte Constitucional que fundan declaratorias de inconstitucionalidad total o condicionada en errores de técnica legislativa.⁵²

En Argentina existen también antecedentes de control de constitucionalidad basado en la defectuosa técnica legislativa⁵³ o en la omisión de exigencias técnicas en la etapa prelegislativa por omisión de consultas necesarias.⁵⁴

49 Sentencia C-133 de 1993 (Vladimiro Naranjo Mesa, redactor).

50 Sentencia C-070 de 1996 (Eduardo Cifuentes Muñoz, redactor).

51 Sentencia C-420 de 2002, (M. P. Jaime Córdoba Treviño, redactor).

52 Sentencia C-371 de 2000, C-649 de 2001 y C-251 de 2002.

53 Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en fallo redactado por Aída Kemelmajer de Carlucci, sostuvo que «el reconocimiento de una pésima técnica legislativa es insuficiente para justificar una omisión constitucional relativa, violatoria del principio de igualdad», lo que viene a significar que la técnica legislativa es relevante para evaluar la constitucionalidad de una ley. Sentencia de 18/9/2003, en autos «Correas, Edmundo J. c/ Bank Boston p/Acción de amparo s/Inc. Cas.».

54 El Juez Gallardo, del Juzgado 2 Contencioso Administrativo y Tributario, ordenó al secretario parlamentario de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que procediera a la anotación constitucional preventiva, poniendo «en conocimiento de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires la existencia de estos autos en los que se cuestiona la legalidad del procedimiento pre-legislativo», lo cual eventualmente podría dar lugar a inconstitucionalidad, de no salvarse las observaciones. Expediente N° 13039, «Dodero Marta y otros C/Gcba S/Amparo (Art.14 Ccaba)».

Los ejemplos seguramente pueden multiplicarse. Lo único que no debe perderse de vista es la enorme importancia práctica de profundizar en el estudio de la técnica legislativa, importancia que lamentablemente todavía no se ha visto correspondida con tratamientos suficientemente amplios y serenos por la doctrina nacional.

Bibliografía

- AGUILÓ REGLA, Josep (2000): *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona: Ariel.
- ALEXY, Robert (1978): *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid: CEC, 1978.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco (1996): *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (una aproximación)*, Madrid: Dykinson.
- ATIENZA, Manuel (1997): *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid: Civitas.
- AVRIL, Pierre (1994): «Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo», en CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.): *El Poder Legislativo en actualidad*, México: FCE, pp. 210 ss.
- BIAGIOLI, Carlo, y otros (dir) (1995): *Legimatica: informática per legiferare. Actes de la Giornata di studio «Legimatica: informática per legiferare. L'informtica al servizio degli organismo legislativi in Europa e in Italia»>* (Florencia, 25 de noviembre de 1994), Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.
- BOBBIO, Norberto (1985): «La razón en el derecho (observaciones preliminares)», en *Doxa*, N°2, Alicante, pp. 17ss.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.) (1994): *El Poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE.
- COUTURE, Eduardo J. (1953): Prólogo a Flavio LÓPEZ DE OÑATE: *La certeza del derecho*, Buenos Aires: EJEA.
- GARCÍA AMADO, Juan A. (1994): «La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la “Teoría del Derecho” como sucedáneo», en *Persona y Derecho* N° 31, pp. 109-155, disponible en: <http://geocities.com/jagamado/>.
- (2003): *Ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá: Termis.
- GELSI BIDART, Adolfo (1987): *Derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo: FCU.
- GUASTINI, Riccardo (1999): *Distintiendo*, Barcelona: Gedisa.
- HABERMAS, Jürgen (1983): *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona: Península, 1985.
- (1991): *Aclaraciones a la ética del discurso*, Madrid: Trotta, 2000.
- (1994): *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 1998.
- KELSEN, Hans (1920): *Esencia y valor de la democracia*, Madrid: Guadarrama, 1977, pp. 16-17.
- LA TORRE, Massimo (1993): «Reglas, instituciones, transformaciones. Consideraciones sobre el paradigma “evolución del derecho”», en *Doxa* N° 13, pp. 123-159.
- LANDA, César (2000): «Justicia constitucional y political questions», en *Pensamiento Constitucional*, vol. VII, N° 7, Lima: PUCP, pp. 111-140.
- MACCORMICK, Neil, y Otta WEINBERGER (1986): *Il diritto come insstituzione*, Milán: Giuffrè, 1990.
- MARTINO, Antonio A. (1993): «Auxilio computacional a la legislación ¿Hacer leyes con las computadoras?»», en *Informática y Derecho*, vol. 4, Buenos Aires: Depalma.
- (comp.) (2004): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador.

- MEDINA GUERRERO, Manuel (2003): «El control jurisdiccional de los defectos de técnica legislativa», en *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa. Stati, enti territoriali*, Bolonia: Bonomo, vol. 1, 2003, pp. 125-162.
- MENDONCA, Daniel (1995): *Exploraciones normativas*, México: Fontamara.
- MODUGNO, Franco, y Damiano NOCILLA (1989): «Crisi della legge e sistema delle fonti», en *Diritto e società*, Padua, pp. 421 ss.
- REDONDO, Cristina (1999): «Normativity in Legal Contexts. An Institutional Analysis», en *Analisi e diritto*, Turín: Giappichelli, pp. 145 ss.
- RIPERT, Georges, y otros (1950): *La crisis del derecho*, Buenos Aires: EJEA, 1961.
- RISOLÍA, Marco A. (1961): *Grandeza y desprestigio de la ley*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- RODRÍGUEZ, Reyes (2000): «El proceso de producción legislativa. Un procedimiento de diseño institucional», en *Isonomía*, N° 13, pp. 191 ss.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (1996): «Introducción», en GRETEL: *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona: Bosch.
- SEARLE, John (1995): *La construcción de la realidad social*, Barcelona: Paidós, 1997.
- SOTO SILVA, Rodrigo (2001): «Informe sobre el tratamiento del embrión humano en la jurisprudencia constitucional española», en *Ius et Praxis*, año 7, N° 2, pp. 285-316.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando (1996): *Elementos para una teoría general del derecho*, México: Themis.
- TUDELA ARANDA, José (1994): «La legitimación competencial de las leyes de técnica normativa», en CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.): *El poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE.
- WEINBERGER, Otta (1991): *Law, Institution and Legal Politics (Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy)*, Dordrecht: Kluwer, p. 21, citado por Ansuátegui Roig (1996:161).
- WINTGENS, Luc (1999): «To Follow a Rule as a Legislator. Some Observations from a Legisprudential Perspective» en Martino (comp.) (2004); antes había aparecido en *Rechtstheorie*, 1999, pp. 11-46.
- WROBLEWSKY, Jerzy (1985): *Constitución y teoría general de la interpretación*, Madrid: Civitas.

PARTE II
TÉCNICA LEGISLATIVA:
DIMENSIONES JURÍDICO-INSTRUMENTALES

Capítulo 1

Introducción a la técnica legislativa

1. Conceptualización de la técnica legislativa

1.1. Noción de técnica legislativa

La expresión *técnica legislativa* adolece de una ambigüedad muy común en todo el campo del derecho, pues con una misma denominación se designa tanto el orden normativo como el campo disciplinario que lo estudia. En nuestro caso, la expresión designa tanto el conjunto de reglas que componen la técnica legislativa como la disciplina que la estudia.

En el primer sentido, la expresión *técnica legislativa* designa un conjunto de reglas que buscan mejorar la función legislativa o -como suelen decir los autores- mejorar la calidad de la legislación. Se trata de reglas técnicas, esto es, formas racionales de optimizar la producción de algo; pueden estar consagradas positivamente, pero en principio son reglas dictadas por la lógica y el sentido común, es decir, al racionalidad. De ahí que más adelante sea necesario tratar sucintamente la cuestión de la racionalidad normativa.

En el segundo sentido, como disciplina académica, la técnica legislativa es un campo interdisciplinario, que se vale de los resultados de diversas disciplinas: la teoría del derecho, el derecho constitucional, la ciencia política, la sociología, la lingüística, la economía, etcétera.

Lo que importa es advertir que -como sucede con toda teoría- si es válida, sirve como fundamento para la elaboración de técnicas destinadas a actuar sobre el campo fenoménico abarcado por aquella, con el fin de operar resultados concretos.

En el campo de la legislación ha sucedido algo similar. Una vez que la moderna teoría del derecho logró describir de manera más adecuada los procesos de creación de normas jurídicas (y no solo de *disposiciones* jurídicas), los políticos advirtieron la conveniencia de utilizar ese conocimiento para fortalecer una función crucial para la sustentabilidad de la democracia, que es el modo más aceptado de hacer política en nuestro tiempo. A partir de ahí fue posible elaborar un conjunto de reglas que buscan mejorar la calidad de la función legislativa.

Como señala Paolo Baldini:

[...] la técnica legislativa se propone mejorar la producción de leyes de modo de facilitar la interpretación por parte de los operadores del derecho. En particular, ella comprende dos aspectos: el *legal drafting*, es decir, las reglas formales para la redacción de textos legislativos, y el análisis de factibilidad, que evalúa los efectos concretos de las disposiciones legislativas.⁵⁵

55 P. Baldini y F. Tura: «La tecnica della legislazione nella realtà italiana», en *Atti del 17th IVR World Congress*, Bolonia, 16-21 de junio, vol. V, 1995, p. 372.

El desarrollo de una técnica legislativa solo fue posible cuando la teoría de derecho sentó nuevas bases para comprender este fenómeno, conectándolo adecuadamente con la teoría política y la sociología. Como bien muestra el teórico belga Luc Wintgens, ni la concepción jusnaturalista ni la positivista asociada con ella (la exégesis) podrían haber dado pie a tal tipo de desarrollos. La jusnaturalista porque, según ella, el derecho correcto es el derecho natural, y para crear el derecho positivo basta *conocer o intuir* ese derecho correcto.⁵⁶

Por otra parte, la teoría positivista clásica, como la escuela de la exégesis francesa, la legislación es concebida como una decisión del soberano o sus representantes, y por tanto no puede visualizar limitación proveniente de técnica alguna. A lo sumo, la exigencia de racionalidad queda como un supuesto vinculado a su conexión con el jusnaturalismo o con cierta condición intelectual del legislador, a quien la exégesis suponía plenamente racional.

Así que solo con la caída de estas concepciones fue posible comprender que la labor legislativa dependía de condicionamientos pragmáticos y sistémicos, como por ejemplo los expuestos en la visión institucional del derecho que hemos desarrollado en otro capítulo. Sobre este supuesto, entonces, adquiere especial relevancia la investigación en torno a las condiciones de una legislación exitosa, y de ahí el desarrollo de técnicas tendentes a su logro o fortalecimiento.

1.2. Algunas precisiones terminológicas

1.2.1. ¿Redacción o producción legislativa?

Se ha discutido también acerca del alcance de estas reglas técnicas. Para algunos, como Salvador Coderch,⁵⁷ estas deberían limitarse a cuestiones de redacción de las normas, o sea, a los problemas de composición o redacción (*drafting*) de la leyes. Para ellos, esta técnica refiere a los aspectos lingüísticos y estructurales de las leyes.

Para otros, como Sáinz Moreno, estas reglas deberían abarcar toda la problemática que deriva de la inserción de normas en el sistema jurídico, y por tanto debería ocuparse de toda la producción normativa, buscando el perfeccionamiento del ordenamiento en su conjunto.⁵⁸

1.2.2. ¿Técnica o ciencia?

Cabe recordar que técnica es un conjunto de reglas que hacer bien una cosa. Deriva del sustantivo griego *téekjnee* o a la palabra *ars* en lengua latina y llegó al español con ambos orígenes. En español contamos con el término técnica, que se usa para indicar los conocimientos encaminados a una obra, y con el vocablo arte, que reservamos para cuando a dicho obra le corresponde el adjetivo *bello* o encarna un valor estético.

56 Luc Wintgens: «to follow a Rule as a legislator. Some Observations from a Legisprudential Perspective» en Antonio M. Martino (comp.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador, 2004, p. 158.

57 Pablo Salvador Coderch: “Introducción”, en GRETEL: *La forma de las leyes*, Barcelona: Bosch, 1986, p. 11.

58 F. Sáinz Moreno: “Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural”, en Corona Ferrero, Francesc Pau Vall y José Tudela Aranda (1994): *La técnica legislativa a debate*, Madrid: Tecnos, 1994, p. 21; José Tudela Aranda: “La legitimación competencial de las leyes de técnica normativa”, en Ferrero, Pau Vall y Tudela Aranda: ob. cit.

La expresión más difundida en textos y cursos es *técnica*, pero también algunos autores hablan de *ciencia* de la legislación.⁵⁹ Para Atienza, sería necesario distinguir por un lado una ciencia de la legislación y por otro una técnica de la legislación o técnica legislativa,⁶⁰ reconociendo un campo de investigación en la primera y un conjunto de reglas prácticas del buen hacer en la segunda.

1.2.3. ¿Legislativa o normativa?

Se ha discutido si debería hablarse de técnica legislativa o más bien de técnica normativa. En esta disyuntiva está implicado -aparentemente- el mayor o menor alcance de la disciplina. Sin embargo, al respecto cabe tener presente lo siguiente:

- En sentido estricto resulta más correcta la expresión *técnica normativa*; sin embargo, *técnica legislativa* es la más usada, lo cual no ha impedido que progresivamente se le vaya adscribiendo un significado amplio, coincidente con aquella denominación.
- Ello puede aparecer justificado por el hecho de que los problemas más graves surgen de la legislación, y que esta es, además, la función más relevante en la normativa del Estado de derecho.

De hecho, las hipótesis teóricas de esta disciplina, así como muchas reglas técnicas de ella derivadas, son aplicables (o podrían serlo) a otros ámbitos normativos no legislativos en sentido estricto, porque en definitiva los problemas son comunes. ¿Qué diferencia técnica plantea la redacción de una ley, de un decreto departamental, una ordenanza de la Universidad o una acordada de la Suprema Corte de Justicia? En esencia, ninguna.

El papel del técnico legislativo en todo ese marco de actividades es propiamente el de quien vierte en un texto escrito el conjunto de decisiones materiales y jurídicas tomadas sobre la cuestión de que se trate. Es un redactor del texto, en el sentido más fuerte de la palabra.

En Inglaterra, país con una importante tradición en la materia, se habla del *Drafting of statutes*, que, según una clásica descripción:

[...] is just one part of the process of legislation, whereby an idea or concept concerning the social framework of society becomes government policy, is transformed to legislative shape by means of the drafting process, and eventually passes through the legislative machinery to reach the statute book as law.⁶¹

El *draftsman* no es el autor de la decisión, pero sí del *texto* que la expresa.

59 Antonio M. Martino (comp.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador, 2004. El sentido con el cual hoy en día se habla de *ciencia de la legislación* es diferente del que le daba J. Bentham; para él era una disciplina prescriptiva que se ocupa de ver cómo debe ser el derecho, es decir, la entendía como una ciencia que producía normas.

60 Manuel Atienza: *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid: Civitas, 1997, p. 15.

61 G.C. Thornton: *Legislative Drafting*, Londres: Butterworth, 1979, p. 102.

1.2.4. Otras denominaciones

Algunos autores contemporáneos han propuesto neologismos para referir a este nuevo campo normativo.

Chevallier utiliza el término *legística*, que caracteriza como «une “science” (science appliquee) de la legislation, quei cherche à déterminer les meilleures modalités d’élaboration, de rédaction, d’édition et d’application des normes».⁶²

Wintgens habla de legisprudencia (legisprudence), como «la rama de la teoría legal que se ocupa de la legislación desde una perspectiva teórica y práctica».⁶³

1.3. Divisiones de la técnica legislativa

1.3.1. Técnica legislativa interna y técnica legislativa externa

Según Tapia Valdés, debemos a Geny la división de la técnica legislativa en externa e interna. La primera dice relación con la organización y el funcionamiento del Poder Legislativo en la formulación y adopción de la ley, que cubre todas las instancias parlamentarias. La segunda, en cambio, refiere a la redacción misma de la ley, al examen de su contenido, y se aplicará cualquiera sea la constitución del órgano legislador. La ordenación metódica de las partes de la ley, el lenguaje que debe utilizarse, las figuras jurídicas -definiciones, ficciones, presunciones- de que puede echarse mano, etcétera, son todos problemas que considera y resuelve la técnica legislativa interna.⁶⁴

Para otros autores, la división responde a otro criterio: «La técnica legislativa interna es el conjunto de aspectos de técnica legislativa que se refieren al texto del documento normativo, sin tomar en cuenta qué autoridad lo sanciona ni por medio de qué procedimientos. La técnica legislativa externa es el conjunto de los aspectos de la técnica legislativa que se refieren a la creación de las normas jurídicas, incluyendo especialmente la autoridad que las sanciona y los procedimientos utilizados, tanto políticos como técnicos; no se toma en cuenta el texto del documento normativo».⁶⁵

Por fin, otros autores señalan:

Al ámbito de la Técnica Legislativa Interna pertenecen todos los instrumentos que se utilizan para la elaboración de la ley: su integración formal, su estructura interna y el desarrollo material de la ley (estructura externa y redacción). La Técnica Legislativa Externa da conocimiento del contexto en el cual se legitima la ley: estructura, organización, funcionamiento del Poder Legislativo, procedimientos le-

62 J. Chevallier: «L'évaluation législative: un enjeu politique», en A. Delcamp y otros: *Contrôle parlementaire et évaluation*, París, 1995, p. 15.

63 Wintgens: ob. cit., p. 158.

64 Jorge A. Tapia Valdés: *La técnica legislativa*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1960, p. 64.

65 Omar Lara Escobedo: «Problemática e implicaciones jurídicas por la inadecuada aplicación de técnica legislativa en la ley del impuesto sobre la renta», 2005, en <http://www.monofrías.com/trabajos33/tecnica-legislativa/tecnica-legislativa.shtml>, (8.12.2008).

gislativos desde la generación de la ley hasta su sanción; la cobertura técnica, el rol del asesor legislativo y la capacitación legislativa.⁶⁶

1.3.2. Técnica legislativa formal y técnica legislativa sustantiva

Algunos autores distinguen entre los elementos formales y los materiales de la legislación. Los elementos formales serían los referidos a quién dicta el acto, cuál es su forma y su procedimiento, los cuales aparecen regulados explícitamente en la Constitución. A su vez, los elementos materiales serían su motivo, su contenido y su finalidad, los cuales normalmente no aparecen delimitados en la Constitución en forma precisa; más bien se deducen de los artículos constitucionales y de los principios del derecho público, surgidos de la doctrina.⁶⁷

Para otros autores, la técnica legislativa interna se divide en formal (comprende la estructura o las partes de la ley, o la sistematización; requisitos de redacción: vocabulario, sintaxis y etilo) y material: integridad, irreductibilidad, coherencia, correspondencia y realismo.⁶⁸

1.4. Distinciones de la técnica legislativa

1.4.1. Técnica legislativa y ciencia jurídica

Siguiendo el criterio sustentado por Pablo Salvador Coderch,⁶⁹ deben distinguirse la técnica legislativa y la ciencia jurídica clásica (o dogmática jurídica), pues se diferencian claramente por «el *objeto* principal sobre el que versan, la *actividad* que se lleva a cabo y los *sujetos* a quienes se destina».

Como vimos, el *modelo tradicional de ciencia jurídica* fue construido en torno a la figura del jurista dogmático, cuya actividad se caracteriza por los siguientes elementos : a) su *objeto* es la ley, cuyo texto sacraliza e idealiza, considerada como un dato intangible que se ha de interpretar; b) su *actividad básica* es la *interpretación* del texto legal, la averiguación del pensamiento contenido en ella, pero no su establecimiento, modificación o supresión; c) el *sujeto destinatario* de esa actividad es quien ha de *aplicar* el derecho existente, es decir, el juez o quienes operan en torno a la aplicación del derecho, como el abogado o, en sentido amplio, el funcionario.

La *técnica legislativa*, en cambio, se vale de otros saberes sistematizados bajo expresiones tales como *ciencias o doctrinas de la legislación, legística, legimática*.⁷⁰

Comparado con el modelo de ciencia dogmática, el de técnica legislativa se caracteriza -siguiendo a Salvador Coderch- por:

66 B. M. Grosso y M. A. Svetaz: «Técnica Legislativa: marco teórico», en Ronny Rodríguez Chang (ed.): *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, San José (C.R.): Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001, p. 41.

67 Hugo Alfonso Muñoz Quesada: «La situación de la técnica legislativa en Costa Rica», en Rodríguez Chang (ed.): ob. cit., pp. 131-132.

68 Harley James Mitchell: «Técnica legislativa en Panamá», en Rodríguez Chang (ed.): ob. cit., p. 270.

69 Salvador Coderch: ob. cit., p. 10.

70 *Gesetzgebungslehre*, como se denomina en Alemania. C. Biagioli, P. Mercatali y G. Sartor (eds.): *Legimatica: informatica per legiferare*, Nápoles: ESI, 1995.

- a) El *objeto de los análisis* ya no es la ley, como producto intangible, sino la *legislación* como actividad, o el establecimiento de disposiciones jurídicas en general, sean o no de origen legal. El derecho a elaborar, modificar o suprimir se estudia aquí como instrumento de regulación de relaciones sociales, cuyo uso debe evaluarse en comparación con otras alternativas jurídicas (como una mejora en la aplicación del derecho existente), con alternativas no jurídicas (como educación o información, campañas publicitarias persuasivas), previsiones de impacto social, etcétera.
- b) Su *actividad básica* no es ya la interpretación o exégesis y sistematización de los textos legales, sino su elaboración en sentido propio; esto es: ingeniería social y no dogmática jurídica.⁷¹
- c) Los *sujetos destinatarios* inmediatos de la actividad del científico o técnico de la legislación no son ya predominantemente quienes trabajan en el campo de la aplicación, sino en el de la creación del derecho: políticos, legisladores, sus asesores y en general, quienes tienen atribuida alguna participación en procesos de creación normativa.

1.4.2. Técnica legislativa y derecho parlamentario⁷²

La técnica legislativa y el derecho parlamentario tienen, por supuesto, un punto de contacto: ambas refieren a la elaboración de normas legislativas. Pero mientras la técnica legislativa dice cómo hacer mejores leyes, el derecho parlamentario solo regula el modo de hacerlas legítimamente, esto es, de acuerdo con el orden institucional.⁷³

Como dice Batiz Vázquez, la técnica legislativa tiene que ver con la elaboración material de la ley, con su redacción, su ordenación y división en artículos, incisos y apartados, y su clasificación en libros, títulos y capítulos.

Por su parte, las reglas del derecho parlamentario tienen por objeto señalar los procedimientos de carácter formal para que un proyecto de ley (bueno o malo desde el punto de vista de la técnica) llegue a tener la fuerza vinculatoria que lo convierta en una norma jurídica en vigor.

En el proceso legislativo, hay varios momentos en los que es indispensable no solo cumplir con las normas del derecho parlamentario, sino también apearse a los procedimientos o las técnicas; esto es, que el proyecto lo elabore cualquiera de los que tienen facultad para hacerlo, o bien los técnicos a quienes se les encomienda esa actividad o trabajo, y posteriormente se ponga a debate en comisiones o en el pleno de las Cámaras.

71 Observa Salvador Coderch: «[...] dado el estadio protocientífico y pretecnológico de los campos del saber relacionados, se trata todavía de actividades muy escoradas del lado de las diferentes ideologías y doctrinas sociales, no todas ellas buen caldo de cultivo de auténticas ciencias sociales», (GRETEL: *La forma de las leyes*, Barcelona: Bosch, 1986, p. 11).

72 En nuestro medio, no puede dejar de destacarse, por su profundidad en el abordaje del derecho parlamentario, la obra de Gonzalo Aguirre Ramírez: *Derecho legislativo*, Montevideo: FCU, 1997.

73 Bernardo Batiz Vázquez: *Teoría del derecho parlamentario*, México: Oxford, 1999.

2. Antecedentes y evolución

2.1. La técnica legislativa en la modernidad

La preocupación por la calidad de la legislación y la posibilidad de desarrollar reglas racionales para su producción no es nueva, pero sí lo son las características que esta disciplina ha logrado en las últimas décadas.

En el siglo XVIII cabe mencionar las obras del italiano Gaetano Filangieri (1784) y la del inglés Jeremy Bentham (1789), quienes se preocuparon por elaborar una teoría coherente de la legislación.

A partir de estos antecedentes, se desarrollaron dos corrientes de técnica legislativa con diversos énfasis. En Inglaterra, con una mayor tradición parlamentaria, ya en 1869 se realizaron los primeras experiencias históricas tendentes a racionalizar la producción legislativa, sobre la base de un control del proceso de producción de las normas y su diseño (*legal drafting*).

En Francia, por el contrario, la gran cuestión técnica del derecho que planteó el iluminismo fue la codificación, y a ello se dedicaron los primeros y escasos trabajos de técnica jurídica que aparecieron desde la codificación napoleónica hasta las primeras décadas del siglo XX, en los que se destaca la obra de François Geny (1914).

2.2. Líneas de evolución en el derecho comparado

2.2.1. Introducción

El replanteamiento actual de la técnica legislativa sobre bases más científicas tiene lugar en el ámbito de lengua germana, caracterizado por una fuerte apuesta a la racionalización de la vida social, como respuesta al drama de la Segunda Guerra Mundial. Como primera obra de tratamiento exhaustivo de la moderna concepción de la técnica legislativa suele señalarse la *Gesetzgebungslehre*, editada por el suizo Peter Noll en 1973.

El desarrollo de la técnica legislativa en el derecho comparado se manifiesta en tres planos:

1. *institucional*, por la progresiva instauración de órganos permanentes con el cometido de perfeccionar los textos legislativos;
2. *académico*, por la notable expansión de los congresos, investigaciones e institutos dedicados a la técnica legislativa, todo lo cual se refleja en la creciente bibliografía sobre el punto y por el creciente número de facultades que incorporan cursos de técnica legislativa como materias curriculares para los estudios de abogacía, o como especialización jurídica, y
3. *normativo*, por la adopción de normas positivas que consagran criterios o pautas de técnica legislativa.

Un rápido repaso del derecho comparado muestra que los países más desarrollados han adoptado ya los beneficios de la técnica legislativa.

2.2.2. Panorama en el mundo anglosajón

Inglaterra. Es, como vimos, el país con más antigua tradición en el tema, pautada por la creación del Parliamentary Counsel Office (1869), el Interpretation Act (1889), el Renton Report (1975) y el nuevo Interpretation Act (1978). Por otra parte, en las escuelas de derecho británicas se dictan cursos de *legislation* (técnica legislativa) y existe una Sociedad par los Estatutos Legales y un *Journal of Statue Law*.

Estados Unidos de América. Es probable que el primer estudio orgánico de técnica legislativa haya sido *Legislative drafting* (1916) del Prof. Erns Freund. Quizás bajo la influencia de sus ideas, ya en 1918 se creó en la órbita del Congreso un Servicio de Elaboración de Leyes, que en 1924 se transformó por ley en Consejo Legislativo, con las siguientes funciones:

- a) Precisar y aclarar la intención o voluntad del legislador.
- b) Precisar el lenguaje de la ley.
- c) Ordenar metódicamente la ley.
- d) Estudiar los aspectos técnicos y administrativos para facilitar la aplicación de la ley.
- e) Preparar los argumentos legales para que sean empleados en los despachos de las comisiones del Congreso.

Los miembros del Consejo son nombrados exclusivamente por su idoneidad técnica y su experiencia en el campo del derecho.

Canadá. En Canadá el procedimiento legislativo cuenta con dos etapas: el diseño de una propuesta política acerca de la cuestión tratada y el diseño del propio texto legal, el cual queda en manos de profesionales en técnica legislativa.

2.2.3. Panorama en Europa continental

Área germanófono. Alemania, Austria y Suiza configuran el área donde el movimiento de técnica legislativa tuvo su origen y donde muestra el mayor desarrollo en los tres planos mencionados.

En *Suiza* ya hemos mencionado la obra pionera de Peter Noll (1973), a la que debe sumarse la de Luizius Mader (1985).

En *Alemania*, desde 1973⁷⁴ se han desarrollado una abundante bibliografía y actividad académica sobre el tema, que han llevado a que el Prof. Valentín Petev proclame la constitución de una *ciencia de la legislación*, al menos en sentido sociológico.⁷⁵ Tal desarrollo se ha reflejado no solo en la adopción de directivas de derecho positivo en los tres países mencionados, sino que la propia Corte Constitucional alemana ha establecido en fallos recientes ciertas exigencias de método o racionalidad legislativa como criterio de control de constitucionalidad de las leyes.

Área francófona. En *Francia*, como vimos, la cuestión de la técnica legislativa siempre estuvo muy ligada a la codificación, acorde con el peso inmenso del Código Civil napoleónico. En la práctica, el control técnico de la legislación ha corrido por cuenta del Consejo de Estado, cuyos dictámenes son vinculantes para el Parlamento, sin perjuicio de la existencia de cuerpos de asesores parlamentarios para los aspectos lingüísticos de la legislación. En el plano académico, esta disciplina ha tenido un desarrollo más tardío que en el área germanófono,⁷⁶ pese a que desde 1977 el currículo de la famosa École Nationale d'Administration -donde se forma la mayoría de los jefes de la administración pública francesa- incluye el estudio de la redacción de instrumentos legales.

En *Bélgica*, la creación del Consejo de Estado, por ley de 23 de diciembre de 1946, incorporó una Sección de Legislación, encargada de pronunciarse acerca de proyectos de ley o decreto, según el modelo francés.

Otros países europeos. En *España*, en 1985 comenzó a funcionar en Barcelona el Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL), dirigido por el jurista Pablo Salvador Coderch, que produjo trabajos de gran interés teórico y práctico orientados a la adopción de directivas positivas de técnica legislativa formal. Por su parte, el Centro de Estudios Constitucionales (Madrid) llevó a cabo estudios teóricos que a la postre determinaron la aprobación de un conjunto de directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, por acuerdo del 18 de octubre de 1991. En la actualidad las directrices de técnica legislativa están plenamente difundidas y consolidadas en todos los niveles del Estado.

En *Italia*, luego de un lento y trabajoso desarrollo teórico,⁷⁷ la evolución está pautada por una serie de profundos informes al Parlamento⁷⁸ y la adopción de normas como la orden del día del Senado del 10 de julio de 1980, que culminó en febrero de 1986 con la adopción de normas y recomendaciones para la «Formulación técnica de los textos legislativos».⁷⁹ Poco

74 Fecha de publicación en lengua alemana del libro pionero del suizo Peter Noll. Cabe consignar que ya en el período prenazista existió el Kaiser Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, dirigido por el Prof. Ernst Rabel, que actuó como asesor de los ministerios y de las entidades que intervinieron en el proceso legislativo. Cf. Roberto Goldschmidt: «La misión del jurista en la elaboración de las leyes», en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, N° 7, 1950, p. 67 ss.).

75 En este ámbito, existe abundante literatura sobre el tema, en la que se destaca el trabajo de U. Karpen «Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland», de 1986.

76 Recién en 1987 en Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad de París II celebró una jornada de estudio para evaluar esta «nueva disciplina».

77 Cabe consignar que, en 1960, el intento de introducir la «ciencia de la legislación» como nueva disciplina académica en las universidades italianas fracasó ante las objeciones de importantes juristas (Vittorio Frossini: *Teoría de la interpretación jurídica*, Bogotá: Temis, 1991 [1989], p. 27).

78 Deben ser mencionados los de M. S. Giannini en 1979, de C. Darida en 1981 y de B. Craxi en 1986.

79 Frossini, 1989: 30; Rodolfo Pagano: «La técnica legislativa y los sistemas de informática jurídica», en *Informática y Derecho*, N° 2, Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 33.

después, se creó la Oficina Central para la Coordinación de la Iniciativa Legislativa y de la Actividad Normativa del Gobierno (ley del 23 de agosto de 1988). Más recientemente se ha dictado la *Guida alla redazione dei testi normativi*, de mayo de 2001.⁸⁰ En ella se consigna:

La Guía indica las reglas, de carácter formal y sustancial, a las cuales se atienen las administraciones en la redacción de los textos normativos, legislativos o de otra naturaleza. Las mencionadas reglas son extraídas en lo que tiene que ver con las fuentes legislativas, de la citada circular del presidente del Consejo de los Ministros; ellas son completadas y extendidas, con las adecuaciones pertinentes, a las demás fuentes y en particular a los reglamentos. La Guía, por otra parte, suministra elementos de redacción sustancial, esto es, requisitos y contenidos a tomar en consideración en la redacción de los textos normativos. Las indicaciones de la Guía constituyen, por tanto, por una parte, un auxilio para la correcta y homogénea redacción de los textos y, por otra parte, la previa indicación de los parámetros a los cuales se atenderán los órganos de la Presidencia del Consejo de los Ministro para evaluar el grado de maduración a los fines de la presentación al Consejo de los Ministros y par las eventuales sucesivas intervenciones de coordinación formal.

Cabe mencionar, además, que en la zona del Este europeo *Polonia* había aprobado unos *Principios de técnica legislativa* (9112/62) que lo convirtieron en el primer país de Europa continental en sancionar disposiciones sobre esta materia. Por decreto del presidente del Gobierno de 28 de julio de 1972, todos los proyectos de ley debían ser aprobados por el jefe de la Asesoría Legal antes de ser sometidos a la firma del ministro respectivo.⁸¹ A partir de la incorporación de todos los antiguos países del Este a la Unión Europea, estos se han adaptado a las pautas regionales de técnica legislativa.

2.3. Panorama en América Latina (con especial referencia a Uruguay)

En la mayoría de los países se ha incorporado alguna pauta o iniciativa tendente a la adopción de herramientas de técnica legislativa, pero básicamente en su aspecto formal. Que sepamos, ningún país ha adoptado un programa integral de técnicas legislativas, abarcado de todos los aspectos. México es de los países que más han invertido en el desarrollo y la aplicación de estas técnicas, desde su incorporación al NAFTA.

En Uruguay no se han institucionalizado directivas de técnica legislativa. Sin embargo, cabe señalar algunos antecedentes interesantes.

El primer antecedente tendente a institucionalizar pautas de técnica legislativa en Uruguay lo encontramos en una iniciativa que en 1947 presentó un diputado del interior, el Dr. Washington Fernández. Era un proyecto para la creación de un cuerpo de asesores (cuatro

80 Esta Guía está contenida en la circular de 2 de mayo de 2001, N° 1, adoptada por la Presidencia del Consiglio dei Ministri, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* N° 101, de 3 de mayo de 2001. Fue elaborada en cumplimiento de la circular del presidente del Consiglio dei Ministri de 20 de abril de 2001, N° 1.1.26/10888/9.92, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* N° 97, de 27 de abril de 2001.

81 Jacek Mazur: «The qualifications of law-makers», en *International Review of Administrative Sciences*, vol. 55, N° 2, Londres: Sage, 1989, p. 233.

abogados y un escribano), como dependencia del Poder Legislativo, que debía expedirse antes de que los proyectos pasaran a estudio de las comisiones parlamentarias pertinentes.⁸² El proyecto -que no prosperó- se inspiraba, entre otros, en los antecedentes de técnica legislativa registrados en Estados Unidos.

Una primera referencia doctrinaria al tema, aunque muy breve, está contenida en un libro de Luis Seguí González de 1967.⁸³ Se enmarca en el interés de contar con un banco de datos legislativo y en los problemas de clasificación que ello comportaba, problemas que en la actualidad carecen de mayor relevancia, por cuanto la técnica legislativa se interesa más por los problemas de la construcción racional de la ley, mientras que las cuestiones de información han sido resueltas con ventaja por las potentes herramientas informáticas que permiten la búsqueda libre en los textos normativos.

El primer planteamiento sistemático en el plano doctrinario aparece en 1995.⁸⁴

En él se presentan las implicaciones teóricas y políticas de esta disciplina, así como su evolución histórica y un panorama comparado normativo, y se sostiene la necesidad de su incorporación en el Uruguay.

Poco después, el 19 de julio de 1995, la Cámara de Senadores y la Facultad de Derecho de la Universidad de la República celebraron un convenio de cooperación técnica, por el cual quedaba acordado que esta última debería: a) brindar «informes a solicitud de la Presidencia de la Cámara de Senadores, sobre aspectos técnicos legales y jurídicos, en materia legislativa»; b) «redactar proyectos de ley a solicitud» de esta Cámara, y c) «brindar información sobre aspectos doctrinales nacionales en las cuestiones que le sean solicitadas».⁸⁵ Si bien se aprecia el interés por tecnificar la producción legislativa, el acuerdo distaba mucho de constituir un programa de técnica legislativa en el sentido actual.

Como expresión del creciente interés en la materia, la Cámara de Representantes aprobó el 3 de julio de 1998 el *Manual para la redacción de textos normativos*, con valor indicativo para los funcionarios de esa Cámara. Estas pautas no se extendieron a la Cámara de Senadores ni a otros órganos del Estado.

Uno de los principales obstáculos para la implementación de programas de técnica legislativa en nuestro país ha sido la ausencia de toda referencia al tema en las carreras de grado en derecho. Sin embargo, en los últimos años la situación ha comenzado a cambiar a nivel de posgrado.

Por un acuerdo entre la Cámara de Representantes y la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, esta organizó en octubre de 1998 el primer curso de Introducción a la Técnica Legislativa, destinado a la capacitación de los funcionarios técnicos y asesores de la Cámara de Representantes.⁸⁶

82 Véanse texto y exposición de motivos en el *Diario Oficial* del 17 de diciembre de 1947.

83 Luis Seguí González: *Fundamentos de la clasificación científica del derecho. La información jurídica. Técnica. Proceso. Organización. Fines*, Montevideo: facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cuadernos N° 21, 1967, pp. 86-88.

84 Óscar Sarlo: «Seguridad jurídica, técnica normativa y abogacía», en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, t. XXXI, 1995, pp. 29-40.

85 Véase el texto en el boletín *Nexo* N° 15, Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad de la República, agosto de 1995, pp. 3 ss.

86 Este curso se dictó en seis clases de dos horas, que estuvieron a cargo de los profesores Gonzalo Aguirre Ramírez (Elaboración de las leyes y Reglas de técnica legislativa), Roberto Puig (Análisis del discurso político), Sara Álvarez Catalá (Terminología) y Óscar Sarlo (Concepto y justificación de la técnica legislativa y su panorama comparado). Véase: Cámara de Representantes (1998).

A partir del año 2001 se dictaron en el Parlamento seminarios sobre técnica legislativa, bajo el patrocinio de la Unión Europea y en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Parlamento.

Desde el año 2006 se dicta en la Facultad de Derecho (Universidad de la República) una maestría en Ciencia de la Legislación y Governance Política, bajo la dirección científica del Prof. Antonio A. Martino, fruto de un acuerdo de cooperación con la Universidad de Pisa (Italia).

En noviembre de 2007 comenzó a dictarse en el Centro de Capacitación Parlamentaria (CECAP) un curso de especialización en Técnica Legislativa, con el patrocinio del PNUD.

En noviembre de 2008 la Facultad de Derecho de la Universidad de la República aprobó la creación de un diploma de especialización en Técnica Legislativa, como carrera de posgrado, con el patrocinio del Instituto de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Sociales y del Senado de la República.

2.4. **Ámbito supranacional**

En la Unión Europea se ha producido un movimiento intenso de estudios y formulación de reglas de técnica legislativa, a través de distintas directivas. En este ámbito, además, existe la motivación derivada de la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales y, en especial, de preservar la armonización alcanzada trabajosamente.⁸⁷

En efecto, para que los ciudadanos y los agentes económicos puedan conocer sus derechos y obligaciones, los órganos jurisdiccionales garantizar su observancia y los estados miembros llevar a cabo la incorporación de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico interno, la legislación comunitaria debe formularse de manera clara, coherente y con arreglo a principios uniformes de presentación y de técnica legislativa.

El desarrollo normativo es básicamente el siguiente. Tras el Consejo Europeo de Edimburgo (1992), se reconoció al más alto nivel político la necesidad de legislar mejor, es decir, con textos más claros y más sencillos, que respeten los principios legislativos elementales. El Consejo y la Comisión adoptaron algunas medidas para responder a esta preocupación,⁸⁸ la cual quedó reafirmada por la declaración N° 39, relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria, anexa al acta final del Tratado de Ámsterdam. Como consecuencia de esta declaración, las tres instituciones que participan en el procedimiento de adopción de los actos comunitarios -el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión- aprobaron el acuerdo interinstitucional del 22 de diciembre de 1998,⁸⁹ relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria. Esta guía fue elaborada por los tres servicios jurídicos, de conformidad con el mencionado acuerdo, y tiene por objeto desarrollar el contenido y precisar las consecuencias de estas directrices, comentándolas una por una e

87 Fabio Pascua Mateo: «Las disposiciones reguladoras de la técnica legislativa en la Unión Europea», en *Revista de las Cortes Generales* N° 60, 2003, pp. 45-90.

88 Consejo: resolución del 8 de junio de 1993, relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (DO C 166, de 17.6.1993, p. 1). Comisión: Directrices para la política legislativa, documento SEC (1995) 2 255/7, de 18.1.1996.

89 Acuerdo interinstitucional del 22 de diciembre de 1998, relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (DO C 73, de 17.3.1999, p. 1).

ilustrándolas con ejemplos. Ha sido concebida como un instrumento para todas las personas que contribuyen a la redacción de los actos comunitarios más frecuentes.

Otra experiencia relevante es la cumplida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), cuyo Consejo adoptó la recomendación del 19 de marzo de 1995, consistente en un «Elenco de criterios de verificación (*checklist*) para la adopción de decisiones en materia de intervención normativa».

En el ámbito regional del Mercosur, las únicas indicaciones relativas a la técnica legislativa tienen que ver con directivas de armonización de la legislación y a su incorporación dentro de cada sistema nacional, tal cual hemos tenido oportunidad de estudiarlo en otro lugar,⁹⁰ pero no existen acuerdos que obliguen a los estados parte o asociados a seguir criterios específicos en la producción legislativa interna.

3. Justificación racional de la técnica legislativa

3.1. Justificación práctica

Una justificación práctica para el desarrollo de técnicas que racionalicen la legislación responde a diversas motivaciones bien concretas, entre otras:

- a) facilitar la interpretación de los operadores del derecho (jueces y abogados);
- b) controlar la inflación legislativa;
- c) efectivizar la seguridad jurídica;
- d) preservar la esfera de actuación autónoma de los mercados.

Pero la justificación puede adquirir un nivel más profundo si nos preguntamos por la idea de racionalidad que está detrás de la función legislativa.

3.2. La vinculación entre ley y racionalidad

La noción de *ley* ha tenido una significación central en la civilización occidental, en la cual se conecta con la idea de razón o racionalidad. Una sociedad que se guía por leyes generales y abstractas adopta la forma más racional de gobierno, evitando con ello ser gobernada por el arbitrio o -en el peor de los casos- la arbitrariedad de los hombres. De esta manera, la ley expresa el desiderátum del gobierno desinteresado, justo e igualitario.⁹¹

90 Óscar Sarlo: «Evaluación del proceso de armonización legislativa en el Mercosur y propuestas de acción para la Suprema Corte de Justicia en apoyo del mismo», Informe de Consultoría para el Programa de Fortalecimiento de las Áreas Sociales (FAS), Sector Justicia, de la Suprema Corte de Justicia, con financiamiento del BID, 1996, inédito.

91 Véase para este punto el ilustrativo trabajo de Norberto Bobbio: «La razón en el derecho (observaciones preliminares)», en *Doxa*, N° 2, Alicante, 1985, p. 17 ss.

La noción de ley penetró profundamente el proyecto político de la modernidad; el ideal de ser gobernados por leyes y no por hombres adquiere un lugar central en el pensamiento político de los autores modernos. En la gestación de nuestra nación estas ideas estuvieron bien presentes, tanto en Artigas⁹² como en los Constituyentes de 1830.⁹³

Sin embargo, el proyecto ilustrado fue desbordado por los profundos cambios sociales, económicos y políticos operados en Occidente desde fines del siglo XIX.

A la pérdida de una base de legitimación sagrada que proveía la religión, se sumó la irrupción de las masas en la vida política, lo cual motivó que la producción normativa por parte del Estado se acentuase y acelerase notablemente.

Esto desencadenó a su vez un proceso de paulatino descrédito de la función legislativa, que en muchos casos llevó a su deslegitimación política, alentando reacciones totalitarias o solapadas formas de escepticismo frente a la labor parlamentaria.

En las democracias occidentales, la crisis de los sistemas liberales clásicos llevó a que el Estado asumiera un papel intervencionista activo, que debió cumplirse en buena medida a través de la función legislativa.

Ese intervencionismo legislativo generó, como es lógico, un complejo cambio en las prácticas legislativas, que afectaron algunas propiedades de la racionalidad clásica de la ley, como eran su generalidad o abstracción, su claridad y coherencia, su cognoscibilidad.

La urgencia en legislar, así como el carácter necesariamente particularizado de esa intervención, hicieron colapsar los rasgos más característicos atribuidos a la racionalidad legislativa. Los rasgos de *generalidad*, *abstracción* y *permanencia* fueron sustituidos por la *sectorialidad*, *concreción* y *transitoriedad* de la ley.

Por esta vía, además, la legislación perdió toda pretensión de claridad y rigor técnico, que era imposible de mantener dada la vertiginosidad y precariedad de su existencia.

3.3. Legislación y discurso racional en la creación de normas

A la luz de lo que hemos venido viendo, la legislación ya no puede ser vista como un simple acto lingüístico *prescriptivo* de mandar u ordenar algo, esto es, no puede reducirse a un acto normativo. Tampoco parece razonable verla como un acto *realizativo*: basta pronunciar ciertas palabras «mágicas» para que ellas se transformen en derecho, sean derecho, norma obligatoria. Las experiencias -tan cotidianas hoy en día- en que tales actos pueden verse frustrados por una declaración de inconstitucionalidad o por un referéndum abrogatorio confirman lo dicho, ya que sería raro reconocer que alguien tiene autoridad para mandar cuando puede ser desautorizado por los mandados.

El carácter institucional del derecho, entonces, requiere comprender la complejidad que encierra la producción del derecho.

Como un aporte a la mejor comprensión de la naturaleza de la legislación en la sociedad contemporánea, nos parece conveniente comenzar con una transcripción algo extensa de

92 En una de sus más famosas frases, el caudillo expresaba: «Es muy veleidosa la voluntad de los hombres, solo el freno de la constitución puede afirmarla».

93 Miguel Barreiro, como miembro informante de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, al presentar el proyecto de constitución aprobado en 1830, expresaba su esperanza de que «ya no seremos gobernados por hombres sino por leyes».

Habermas acerca de la idea de discurso racional, con el cual se conecta la legislación. Para este pensador el discurso racional es aquel en el cual:

[...] uno trata de convencer al otro en virtud del mejor argumento, presuponemos una situación de diálogo que en varios aspectos satisface condiciones ideales. Entre ellas figuran, como hemos dicho, el carácter público del acceso al discurso, la participación con iguales derechos, la veracidad de los participantes, la ausencia de coerción en los posicionamientos o tomas de postura, etc. Para cada una de estas determinaciones de la llamada «situación ideal de habla» hay que mostrar (por vía de poner al descubierto autocontradicciones realizativas) que pertenecen a los presupuestos inevitables de la argumentación. Todo hablante sabe intuitivamente que una supuesta argumentación no puede considerarse una argumentación seria si se vulneran las correspondientes condiciones, por ejemplo, si no se permite el acceso a determinados participantes, si se excluyen determinados temas y aportaciones, si se arrancan asentimientos o rechazos mediante sugestión o amenazando con sanciones, etc. Pues bien, estos presupuestos universales de la argumentación, a causa de su fuerte contenido idealizador, no son fáciles de cumplir. Los discursos racionales tienen un carácter harto improbable y se elevan como islas sobre el mar de la práctica cotidiana. Al mismo tiempo constituyen un orden autosustitutivo: no hay para ellos equivalentes funcionales. Hoy los discursos están especializados en determinadas funciones sociales como son la generación de saber, la terapia, la crítica de arte, la jurisprudencia, la formación de la voluntad política, etc., y *necesitan de institucionalización. Las reglas de institucionalización son en la mayoría de los casos en las sociedades modernas normas jurídicas*, sobre todo normas de organización y procedimiento que fijan cualificaciones para la participación y competencias, ámbitos de temas, procesos de deliberación, modalidades de decisión, obligaciones de fundamentar determinadas resoluciones, etc. Analizando el ejemplo de los reglamentos de las instancias deliberativas puede verse cómo las deliberaciones se norman con la finalidad de asegurar, bajo restricciones temporales, sociales y de contenido, la probabilidad de un cumplimiento suficiente de exigentes presupuestos comunicativos. *La institucionalización de tales discursos* descarga a los participantes en ellos del considerable gasto motivacional y cognitivo que exige toda búsqueda cooperativa de la verdad, cargada de presupuestos difíciles, cuando se efectúa en argumentaciones no reguladas, en argumentaciones que surgen espontáneamente. Desde el punto de vista de un legislador que institucionaliza discursos, los fenómenos de degeneración en que corre el riesgo de acabar tal práctica deliberativa de tipo espontáneo-informal constituyen, por así decir, el substrato resistente en el que aproximativamente han de convertirse en realidad las «formas geométricas» de un proceso ideal de deliberación.⁹⁴

Concebir a la legislación como un caso de acción comunicativa tiene además otras implicaciones. Por de pronto, significa que se reconoce a sus destinatarios la capacidad de comprender los fundamentos y la justificación, y por ello mismo son capaces de demandar argumentos justificativos adicionales. En el fondo, subyace el ideal de un orden social (jurí-

94 Jürgen Habermas: *Aclaraciones a la ética del discurso*, Madrid: Trotta, 2000 (1991), p. 168 (destacado agregado).

dicamente procesado) basado en el consenso de todos, alcanzado racionalmente y no por la amenaza, el temor o el engaño. El desarrollo del pensamiento y la praxis políticos de Occidente en los últimos siglos parecería irse orientando hacia este ideal.

Ya hacia 1920 señalaba Kelsen: «En el ideal de la democracia [...] convergen dos postulados de nuestra razón práctica y reclaman satisfacción dos instintos primarios de la vida social. En primer lugar, la protesta contra la coacción resultante del Estado social [...] contra la heteronomía» basada en la conciencia de la igualdad. Y en segundo lugar, «del supuesto de nuestra igualdad -ideal- puede inferirse la tesis de que nadie debe dominar a nadie», esto es, la aspiración a la igualdad. Pero siendo esto imposible de realizar cabalmente, «si la Sociedad y el Estado han de existir [...] ya que hayamos de ser gobernados, aspiramos a gobernarnos por nosotros mismos. [...] Es políticamente libre quien, aun estando sometido, lo está solamente a su propia voluntad y no a la ajena. Con esto queda planteada la principal diferencia entre formas del Estado y de la sociedad».⁹⁵

Pues bien, la idea de la producción del orden normativo sobre la base del discurso racional, y no solamente como un mero ejercicio de dominación (acción estratégica), aparece como el modelo para realizar el ideal de vivir bajo un orden autoordenado y no de un orden impuesto. Se trata de un modelo ideal que funciona como una hipótesis explicativa que permitiría entender hacia dónde evolucionarían nuestras instituciones, lo cual -en todo caso- permite planificar cómo actuar frente a tal desarrollo, para favorecerlo o para incidir en un sentido alternativo.

Cuando la Ilustración en el siglo XVIII afirmaba la idea de ser gobernados por leyes y no por hombres, estaba expresando la idea de que los intereses egoístas de los gobernantes quedarán contenidos por la racionalidad de la ley, garantía de la libertad o autonomía moral.

Este ideal se frustra en cuanto todavía nuestros parlamentos exhiben algunas prácticas que -aunque numéricamente menores- son muy significativas simbólicamente frente a los ciudadanos, en las cuales la legislación aparece como un instrumento de autolegitimación, o de engaño, o de violencia simbólica, o ha sido obtenida sin respetar los procedimientos debidos.

3.4. Reformulación actual de la racionalidad en la producción legislativa

Como se vio en el capítulo 2 de la parte I, la seguridad jurídica no puede descansar sobre unas supuestas propiedades del ordenamiento jurídico que ya está claro que no pueden darse en la práctica. La primera reacción ante ello fue buscar una racionalidad práctica que permita seguir confiando en las seguridades de los sistemas jurídicos. Esto se ha logrado en buena medida con el desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica y los análisis muy detallados acerca de la naturaleza de la decisión judicial.

No obstante, otro camino también se ha intentado: racionalizar la producción de normas, no para perseguir la concreción de aquellas propiedades ideales del orden jurídico de los modernos, sino para mejorar (a veces sustancialmente) la calidad del proceso de producción normativa.

Los aportes de la teoría jurídica, la teoría social y la teoría lingüística, fundamentalmente, han permitido descubrir las racionalidades complejas que concurren en la función

⁹⁵ Hans Kelsen: *Esencia y valor de la democracia*, Madrid: Guadarrama, 1977 (1920), pp. 16-17.

legislativa, y que si no se tiene el cuidado de distinguirlos, se corre el riesgo de no acertar en las respuestas estratégicas para mejorar su calidad.

Según Atienza,⁹⁶ podemos distinguir al menos cinco niveles o dimensiones de racionalidad implicados en la función legislativa, que podríamos resumir en el siguiente cuadro matriz que pretende interpretar sintéticamente la idea del autor:

(1) Nivel	(2) Racionalidad	(3) Supone que la ley debe	(4) Una ley es irracional cuando	(5) Disciplinas que se ocupan
1	Comunicativa	ser comprendida por los destinatarios	fracasa como acto de comunicación: errores sintácticos, semánticos, etc.	lingüística, lógica, informática, psicología cognitiva
2	Jurídico-formal	armonizar con el sistema	erosiona el ordenamiento jurídico, crea problemas nuevos	derecho comparado, teoría general del derecho, lógica jurídica, técnica legislativa formal
3	Pragmática	motivar efectivamente ciertas conductas [eficaz]	fracasa en la motivación de conductas	ciencia política, sociología, psicología social, sociolingüística
4	Teleológica	alcanzar ciertos fines sociales perseguidos [efectiva]	no produce efectos, o estos no eran los previstos	sociología de la organización, análisis económico del derecho, sociología del derecho, teoría de la implementación
5	Ética	poder justificarse en valores compartidos acerca de quién tiene la capacidad para ejercer el poder normativo y, por consiguiente, cuándo existe obligación de obedecer	no encuentra justificación ética, ya sea por razón del edictor, ya por razón de su contenido	filosofía del derecho, de la moral, de la política, sociología

El cuadro sugiere dos lecturas. En sentido *vertical*, indica *niveles de racionalidad*, lo cual muestra que existe una conexión dinámica según la cual los niveles inferiores condicionan la realización de los niveles superiores; pero en términos de trascendencia, los niveles superiores priman sobre los inferiores. En sentido *horizontal*, muestra que cada dimensión de la racionalidad (columna 2) supone un modelo ideal (columna 3) y un contramodelo o

96 Atienza: ob. cit.

fracaso (columna 4), así como los correspondientes campos disciplinarios que estudian cada uno (columna 5).

Como señala el propio Atienza, los cuatro primeros niveles son casos de la racionalidad instrumental, signada por la adecuación de medios a fines, mientras que el nivel de R-5 (ético) requiere de la justificación racional de los fines y de los medios.⁹⁷

4. Elementos de un programa integral de técnica legislativa⁹⁸

4.1. Programas de técnica legislativa y política institucional

Como vimos al desarrollar el marco teórico de la técnica legislativa, puede verse que en la función legislativa se entrelazan e interactúan diversas dimensiones: políticas, pragmáticas, lingüísticas, jurídicas y éticas. La técnica legislativa, en su acepción más amplia, las comprende todas y procura estudiarlas sistemáticamente, y generar reglas y recomendaciones que permitan mejorar el desempeño legislativo de un país.

Estas reglas de técnica legislativa son en principio neutras, racionales, pero ello no quiere decir que la *decisión de implantar criterios de técnica legislativa* sea políticamente neutra. Tal decisión implica una apuesta a la racionalidad discursiva (argumentativa) en el ámbito parlamentario. En este aspecto, la técnica legislativa trata de rescatar y valorizar en el proceso legislativo el previo procedimiento argumentativo, de manera que la decisión formal aparezca más fundada desde el punto de vista informativo y más legítimamente justificada desde el punto de vista moral. Todo ello refuerza, en definitiva, el valor de la legislación como factor legitimante del derecho contemporáneo, y de los parlamentos como expresión de la opinión pública.⁹⁹

4.2. Dimensión política de la legislación

Según se muestra en el marco teórico expuesto, la dimensión política de la legislación analiza esta acción como expresión de intereses sociales con la intención de verlos realizados, asegurados o aceptados por el conjunto de la sociedad. De otra manera, la legislación puede verse como una articulación de intereses sociales en pos de unos fines que se entienden preferibles por cierto grupo.

La dimensión política de la legislación se conecta directamente con la forma de gobierno; en particular, forma parte central de una teoría de gobierno democrático y, por tanto, limitado, que será lo que nos ha de interesar ahora.

⁹⁷ Atienza: ob. cit., p. 55; Wintgens: ob. cit., p. 157.

⁹⁸ Con fines ilustrativos, se incluye el *Manual de Reglas para la elaboración de las normas*, aprobadas por la Generalidad de Cataluña (1992).

⁹⁹ Pierre Avril: «Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo», en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y Universidad Nacional Autónoma de México (eds.): *El Poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE, 1994, p. 210.

La racionalidad en esta dimensión o nivel tiene que ver con el logro de los fines políticos del grupo. Esos fines podrán ser el desarrollo económico, una mayor justicia distributiva, aumentar el empleo, elevar el nivel educativo, etcétera.

Desde esta perspectiva, la legislación cumple con las exigencias de racionalidad inmanente cuando resulta adecuada para lograr esos fines. Ello es independiente de que tales fines aparezcan directamente enunciados en la ley, o que incluso los destinatarios de la ley aparezcan en ella como beneficiarios de derechos subjetivos.¹⁰⁰ Por ejemplo, medidas de incentivo a ciertas empresas pueden tener por fin político mejorar el empleo, aunque no generen ningún derecho en favor de los trabajadores.

Lo que habría que examinar en este ámbito es que el impacto político de la legislación sea el deseado por quienes ejercen el gobierno, y que no resulte desviado o contradictorio con los fines del grupo legitimado para gobernar.

4.2.1. La conformación de los consensos

La función legislativa ya no se cumple dentro del estrecho recinto parlamentario, sino que se halla inserta dentro de un complejo sistema de controles políticos que deben sopesarse debidamente y con antelación.

Es usual que en la sanción de un acto legislativo deba contarse -de alguna manera- con la aprobación del Poder Ejecutivo, pues este dispone de poderes de veto u otros recursos que pueden frustrar una iniciativa. En las democracias más avanzadas también existen formas de democracia directa, como el plebiscito, que pueden promover la derogación de una ley sancionada sin los debidos respaldos en la opinión pública. Además, la legislación también está sometida al control de los jueces, en especial bajo la forma de tribunales constitucionales u otros que hagan sus veces.

Más aún, en los actuales procesos de integración regional, la producción legislativa está fuertemente condicionada por las exigencias de armonización legislativa, tanto preventiva como posterior.

Todo ello aconseja que en la formación de la voluntad política se sigan los procedimientos más transparentes, consultando a todos los sectores involucrados, especialmente a aquellos organizados y dotados de capacidad de propuesta y movilización.

4.2.2. Técnica del diseño previo

Es conveniente además que en el inicio del proceso legislativo se trabaje sobre un diseño racional esquemático de la legislación proyectada, de manera que puedan apreciarse y discutirse la pertinencia con los objetivos propuestos.

En esta instancia deben quedar bien claros los objetivos, y los recursos políticos con que se contará para lograrlos.

Un trabajo honesto en este sentido facilitará el logro de los consensos, pero evidentemente, si no se cuenta con tales apoyos, ello constituirá un obstáculo para seguir adelante.

100 Atienza: ob. cit., p. 36.

4.2.3. La negociación y la argumentación

En el proceso de conformación de la voluntad política es preciso cumplir dos actividades fundamentales: la argumentación y la negociación.

La primera es la instancia de argumentación estratégica, es decir, aquella en que cada parte o grupo ha de exponer y fundamentar los intereses, propósitos y finalidades que motiven su pretensión legislativa. De todas maneras, esta confrontación discursiva estaría regida -en un modelo ideal- por el propósito de justificar la decisión, para lo cual el debate debería tener en cuenta las reglas básicas de la racionalidad discursiva, como por ejemplo: escuchar todas las opiniones interesadas, permitir el más amplio intercambio de argumentos, recoger toda la evidencia empírica disponible, etcétera.

Dado que no siempre es dable alcanzar un acuerdo por vía argumental, siempre será necesario encarar -en alguna medida- un proceso de negociación que tienda a armonizar los intereses contrapuestos en torno a los fines propuestos.

Por otra parte, cuando el acuerdo que se logre implique postergar o sacrificar algunos intereses, se deberían prever medidas tendentes a mitigar o reducir los perjuicios, como por ejemplo: medidas compensatorias o resarcitorias, financiamiento para facilitar los costos de adecuación a una nueva legislación, diferir la entrada en vigencia de un nuevo régimen, etcétera.

4.3. Dimensión ética de la legislación

Según tuvimos oportunidad de mostrar a través del pensamiento de Habermas, la producción del derecho en el plano legislativo cumple una función legitimatoria del ordenamiento jurídico en la medida en que su producción se adecue a las exigencias del discurso racional.

No habremos de reiterar aquí las reglas identificadas por Alexy, pero baste señalar que la técnica legislativa suministra precisas recomendaciones y guías para proceder con cuidado en la determinación de los grupos afectados por la normativa proyectada.

Del desempeño de la función legislativa acorde con estas exigencias debe resultar que los ciudadanos tengan la convicción de que ellos mismos son los autores de la ley, sintiéndose involucrados en el proceso legislativo y en la validez de la nueva normativa.

4.4. Dimensión comunicativa de la legislación

El derecho constituye un sistema institucionalizado de argumentación pública, lo cual implica una experiencia básicamente comunicativa, que pone de relieve la importancia de los códigos lingüísticos en que se expresan sus operadores. La legislación -en general- se halla en el centro de dicha estructura comunicativa básica, y por tanto el adecuado manejo de los códigos lingüísticos del derecho resulta esencial.

No debe perderse de vista, además, que la moderna ciencia jurídica ha mostrado -a nuestro juicio de manera conveniente -que la comunicación crucial para la legitimación del derecho en un sistema democrático es la que se da entre la legislación y los tribunales. En otras palabras, el sistema de normas debe ser comprendido y legitimado ante todo por los jueces y administradores en general, pues son estos intérpretes autorizados quienes tienen el

poder efectivo de hacer que una decisión legislativa se vuelva realmente derecho.¹⁰¹ Si esto es así, resulta racional perfeccionar todo lo posible la utilización adecuada de los códigos propios del círculo institucional al cual las normas están dirigidas.¹⁰² Aquí se trata de una técnica lingüística, caracterizada por el manejo competente de un lenguaje técnico (el del derecho específico de un país) tal como lo entienden sus operadores, de manera de optimizar su comprensión, eliminar distorsiones y asegurar así una mejor aplicabilidad.

Por mucho tiempo esta dimensión ha constituido el núcleo de la técnica legislativa, que se preocupó por la corrección en la redacción de los textos normativos.

Esta cuestión va más allá de la utilización correcta del lenguaje; refiere también a la adecuada *publicidad* de las normas y a las estrategias denominadas de *implantación* de normas.

Las técnicas de redacción están hoy ampliamente desarrolladas y han sido objeto de sanción positiva en directivas o recomendaciones adoptadas por parlamentos y ministerios con el fin de uniformar la redacción de las leyes.

Esta tarea es no solo crucial para mejorar la inteligibilidad de los textos normativos, sino también para permitir un mejor aprovechamiento de los recursos informáticos, que depende de cierto grado de normalización lingüística para poder operar con seguridad.

4.5. La dimensión pragmática de la legislación

Otro ingrediente de la racionalidad de la función legislativa está constituido por la viabilidad pragmática. Las normas están destinadas -en su uso normal- a ser cumplidas. Por consiguiente, las posibilidades prácticas de que las normas proyectadas sean efectivamente aplicadas pueden y deben evaluarse con antelación.

Pero el derecho es, además, una obra de ingeniería social, como suelen caracterizarlo los norteamericanos. El conocimiento de las motivaciones aceptables por los operadores clave del sistema permite calcular con cierta precisión -vinculado a la competencia de los técnicos- el impacto de ciertas configuraciones normativas. Ello dependerá de un complejo entramado de elementos pragmáticos que siempre es conveniente tener presente, y que naturalmente puede relevarse empíricamente y codificarse en forma de reglas técnicas.

Las condicionantes pragmáticas también incluyen los factores financieros de la legislación. Cuando se proyectan reformas judiciales, electorales u otras, es preciso calcular si se contará con los recursos financieros necesarios para cubrir nuevas erogaciones que hayan de producirse.

Los modernos estudios de análisis económico del derecho han suministrado herramientas sumamente útiles para analizar el impacto económico de la legislación.

101 Demostrando más teoría que muchos teóricos de su época, nuestro Código Civil ya consagraba este principio bajo la fórmula de que «la ignorancia de las leyes no sirve de excusa» (artículo 2) aplicable naturalmente a los particulares en general, pero no aplicable a los jueces, que expresamente «no pueden dejar de fallar [...] a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes» (artículo 15).

102 Como sostiene Wroblewsky, «El lenguaje regla no tiene peculiaridades sintácticas, pero tiene algunas características semánticas debidas a la influencia del legislador al formar significados de algunos términos que utiliza [...] y [...] hay también peculiaridades pragmáticas de este lenguaje porque es usado principalmente en el discurso legal y no en la comunicación diaria» (Jerzy Wroblewsky: *Constitución y teoría general de la interpretación*, Madrid: Civitas, 1985).

4.6. La dimensión jurídico-institucional de la función legislativa

Y, desde luego, la función legislativa tiene una dimensión jurídico-institucional, conformada por el conjunto de normas e instituciones que hacen posible su producción.

En efecto, debe observarse que la legislación es posible en la medida en que existe un sistema institucional que le da validez; por consiguiente, la legislación depende, para su existencia, del respeto de los códigos normativos del sistema vigente.

Pero además, su racionalidad está dada por el hecho de que la nueva normativa no colida innecesariamente con el ordenamiento anterior. La producción legislativa debe tratar de que las nuevas leyes armonicen de la mejor manera con la normativa y los principios preexistentes.

En este sentido, la técnica legislativa tiene recomendaciones muy estrictas acerca de cuestiones como las siguientes:

1. evitar el cambio innecesario de la terminología ya impuesta entre los técnicos;
2. evaluar y consignar explícitamente el impacto normativo de la nueva legislación, evitando las derogaciones implícitas, o en cadena;
3. extremar la precisión en la determinación del comienzo de la aplicación o entrada en vigencia.

4.7. El monitoreo de la labor legislativa

Cuando se ha establecido un sistema de técnica legislativa, es preciso cerrar el circuito institucionalizando algún sistema de monitoreo o seguimiento de la función legislativa

Muchos países hoy cuentan con sistemas de evaluación permanente que a veces se denominan *observatorios*, cuya tarea consiste en relevar sistemáticamente información acerca de los indicadores de calidad de las leyes, a fin de producir informes periódicos al respecto.

Esta labor resulta de enorme importancia porque permite mejorar el rendimiento de los órganos encargados de llevar adelante las tareas de asesoramiento en materia de técnica legislativa, y además suministran una información de alto valor técnico a los operadores estratégicos del sistema legal, pero también al público en general.

Estos cuerpos de monitoreo deben integrarse con expertos en técnica legislativa, y su inserción institucional debería guardar independencia de los órganos evaluados. En países donde el espacio privado no permite sustentar este tipo de iniciativas, el ámbito universitario parece ser el ideal para implementar programas de este tipo.

Ello no es óbice para que las pautas de evaluación sean consensuadas con los propios interesados, y los resultados sean objeto de discusión conjunta en las ocasiones preestablecidas o cuando las circunstancias así lo aconsejen.

Bibliografía

- AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo (1997): *Derecho legislativo*, Montevideo: FCU.
- ATIENZA, Manuel (1997): *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid: Civitas.
- AVRIL, Pierre (1994b): «Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo», en Cámara DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.) (1994): *El Poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE, pp. 210 ss.
- BALDINI, P., y F. TURA (1995): «La tecnica della legislazione nella realtà italiana», en *Atti del 17th IVR World Congress*, Bolonia, 16-21 de junio, vol. V. pp. 372 ss.
- BATIZ VÁZQUEZ, Bernardo (1999): *Teoría del derecho parlamentario*, Oxford (EUA): Oxford University Press.
- BENTHAM, Jeremy (1789): *Introduction to Principles of Morals and Legislation* (edición española: *Tratados de legislación civil y penal* [ed. Al cuidado de Magdalena Rodríguez Gil], Madrid: Editora Nacional, 1981.
- BIAGIOLI, C., P. MERCATALI y G. SARTOR (eds.) (1995): *Legimatica: informatica per legiferare*, Nápoles: ESI.
- BOBBIO, Norberto (1895): «La razón en el derecho (observaciones preliminares)», en *Doxa* N° 2, Alicante, pp. 17 ss.
- Cámara DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.) (1994): *El Poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE.
- Cámara DE REPRESENTANTES (URUGUAY) (1998): *Curso de Capacitación: Introducción a la Técnica Legislativa (versión sin corregir)*, Montevideo: Cámara de Representantes.
- CHEVALLIER, J. (1995): «L'évaluation législative: un enjeu politique», en A. DELCAMP y otros: *Contrôle parlementaire et évaluation*, París.
- FERRERO, Corona, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (1994): *La técnica legislativa a debate*, Madrid: Tecnos.
- FILANGIERI, Gaetano (1784): *La scienza della legislazione*, vol. I, Nápoles.
- FREUND, Ernst (1916): *Legislative drafting* (1ª ed.: Indianápolis: Mellett).
- FROSINI, Vittorio (1989): *Teoría de la interpretación jurídica*, Bogotá: Temis, 1991.
- GENY, François (1914): *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. I, París: Sirey.
- GOLDSCHMIDT, Roberto (1950): «La misión del jurista en la elaboración de las leyes», en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, N° 7, pp. 67 ss. GRETEL (GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA) (1986): *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona: Bosch.
- GROSSO, B. M., y M. A. SVETAZ (2001): «Técnica Legislativa: marco teórico», en Ronny RODRÍGUEZ CHANG (ed.): *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, San José (C. R.): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- HABERMAS, Jürgen (1991): *Aclaraciones a la ética del discurso*, Madrid: Trotta, 2000. - (1994): *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 1998.
- KELSEN, Hans (1920): *Esencia y valor de la democracia*, Madrid: Guadarrama, 1977.
- LARA ESCOBEDO, Omar (2005): «Problemática e implicaciones jurídicas por la inadecuada aplicación de técnica legislativa en la ley del impuesto sobre la renta», en

<http://www.monografias.com/trabajos33/tecnica-legislativa/tecnica-legislativa.shtml>
(8.12.2008).

- MADER, Luizius (1985): *L'evaluation législative: pour une analyse empirique des effets de la legislation*, Lausana: Payot.
- MARTINO, Antonio M. (2004) (comp.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador.
- MAZUR, Jacek (1989): «The qualifications of law-makers», en *International Review of Administrative Sciences*, vol. 55, N° 2, Londres: Sage.
- MITCHELL, Harley James (2001): «Técnica legislativa en Panamá», en Ronny RODRÍGUEZ CHANG (ed.): *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, San José (C. R.): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- MUÑOZ QUESADA, Jugo Alfonso (2001): «La situación de la técnica legislativa en Costa Rica», en Ronny RODRÍGUEZ CHANG (ed.): *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, San José (C. R.): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- NOLL, Peter (1973): *Gesetzgebungslehre*, Hamburgo: Reinbek.
- PAGANO, Rodolfo (1988): «La técnica legislativa y los sistemas de informática jurídica», en *Informática y Derecho*, N° 2, Buenos Aires: Depalma.
- PASCUA MATEO, Fabio (2003): «Las disposiciones reguladoras de la técnica legislativa en la Unión Europea», en *Revista de las Cortes Generales* N° 60, pp. 45-90.
- PETEV, Valentin (1988): «Reflexions sur la science de la legislation en Allemagne Federale», en *La science de la législation*, París: Presses Universitaires de France.
- RODRÍGUEZ CHANG, Ronny (ed.) (2001): *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, San José (C. R.): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- SÁINZ MORENO, F. (1994): «Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural», en Corona FERRERO, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (1994): *La técnica legislativa a debate*, Madrid: Tecnos.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (1986): «Introducción», en GRETEL: *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona: Bosch.
- SARLO, Óscar (1995): «Seguridad jurídica, técnica normativa y abogacía», en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, t. XXXI, pp. 29-40.
- (1996): «Evaluación del proceso de armonización legislativa en el Mercosur y propuestas de acción para la Suprema Corte de Justicia en apoyo del mismo», Informe de Consultoría para el Programa de Fortalecimiento de las Áreas Sociales (FAS), Sector Justicia, de la Suprema Corte de Justicia, con financiamiento del BID, inédito.
- SEGUÍ GONZÁLEZ, Luis (1967): *Fundamentos de la clasificación científica del derecho. La información jurídica. Técnica. Proceso. Organización. Fines*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cuadernos N° 21.
- TAPIA VALDÉS, Jorge A. (1960): *La técnica legislativa*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- THORNTON, G. C. (1979): *Legislative drafting*, Londres: Butterworth.
- TUDELA ARANDA, José (1994): «La legitimación competencial de las leyes de técnica normativa», en Corona FERRERO, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (1994): *La técnica legislativa a debate*, Madrid: Tecnos.

WINTGENS, Luc (2004): «To Follow a Rule as a Legislator. Some Observations from a Legisprudential Perspective» en Antonio M. MARTINO (comp.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador; antes había aparecido en *Rechtstheorie*, 1999, pp. 11-46.

WROBLEWSKY, Jerzy (1985): *Constitución y teoría general de la interpretación*, Madrid: Civitas.

Capítulo 2

Nociones de derecho parlamentario

1. Derecho parlamentario

1.1. Noción

El profesor mexicano Bátiz Vázquez, en opinión que resulta compartible, expresa:

Una lógica elemental indica que si son tres las funciones del poder público, y las tres, conforme al sistema constitucional en vigor, requieren los procedimientos previstos en las disposiciones legales vigentes, tres debieran ser también las ramas del Derecho Público, inmediatamente derivadas del tronco constitucional.¹⁰³

A juicio de este autor -que sigue en el punto a Gabino Fraga-, existen los derechos administrativo y procesal porque los poderes Ejecutivo y Judicial requieren para su funcionamiento multiplicidad de órganos secundarios, que necesitan reglas claras y amplias que no pueden constreñirse a las primarias y fundamentales del derecho constitucional. La misma razón -expresa- debe existir para el derecho parlamentario o legislativo, que también requiere órganos secundarios, y sus funciones exigen asimismo «una regulación jurídica cuidadosa, amplia y técnicamente estructurada, para evitar en las Cámaras la anarquía, el desorden, la ineficacia o el autoritarismo».¹⁰⁴

En Francia, Duguit señalaba que el derecho parlamentario es el «conjunto de disposiciones que por vía general determinan el orden y el método de trabajo de cada Cámara».¹⁰⁵

Posteriormente, Prelot lo definió como «aquella parte del derecho constitucional que trata de las reglas seguidas en la organización, composición, los poderes y el funcionamiento de las asambleas políticas».¹⁰⁶

En sentido similar, el profesor italiano Tosi define al derecho parlamentario como el estudio del conjunto de las relaciones político-jurídicas que se desarrollan dentro de las asambleas» y más precisamente como «aquella parte del derecho constitucional que se refiere a la organización interna y al funcionamiento del Parlamento».¹⁰⁷

A su vez, el autor español Santaolalla López expresa que el derecho parlamentario puede definirse como el conjunto de las normas y de las relaciones constituidas a su amparo que regulan la organización y el funcionamiento de las Cámaras parlamentarias, entendidas como

103 Bernardo Bátiz Vázquez: *Teoría del derecho parlamentario*, Oxford (EUA): Oxford University Press, 1999.

104 *Ibidem*.

105 León Duguit: *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1938.

106 Marcel Prelot: *Droit parlementaire français. Introduction*, París: Université de Paris, Institut d'Études Politiques, 1957.

107 Silvano Tosi: *Diritto parlamentare*, Milán: Giuffrè, 1993.

órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de derecho.¹⁰⁸

Por su parte, la chilena Brown Contreras distingue una noción restringida y una amplia de derecho parlamentario. En su opinión, el sentido restringido ve a este derecho como el conjunto de normas que se da el órgano legislador para regular su propia actividad. Para la autora, esta perspectiva, en la que ubica a las definiciones de Duguit, Trelot y Tosi antes citadas, está influida por un acentuado normativismo que olvida los asuntos sociológicos y axiológicos, y marca el aspecto adjetivo y procesal del derecho parlamentario.¹⁰⁹

A su juicio, el análisis del Parlamento moderno y del derecho que de él deriva, debe hacerse con un enfoque más amplio, «que no soslaye las relaciones jurídicas y políticas que se dan en su seno, pero que tampoco ignore los principios y valores que representan ni las interacciones que se producen con los otros poderes y con los diversos agrupamientos de la sociedad».¹¹⁰

En la noción amplia de derecho parlamentario ubica la definición de Santaolalla López antes mencionada, así como la formulada por Martínez-Alipe:

[...] complejo de relaciones que mantienen entre sí las fuerzas con representación parlamentaria, en las materias propias de la competencia del Parlamento; las de sus dos Cámaras, en su caso, y las de aquel con los demás centros institucionales del poder, así como el conjunto de normas relativas a la composición, organización y funcionamiento de las Cámaras y las que definen y regulan tales relaciones dirigidas a establecer un orden de convivencia conforme a los valores reflejados en la Constitución.¹¹¹

También incluye en la noción amplia, la definición de Berlín Valenzuela:

[...] conjunto de normas que crean, establecen, impulsan, garantizan y rigen las acciones de los parlamentos, las interrelaciones sociopolíticas que mantienen con los otros poderes del Estado, los partidos políticos, las instancias de la sociedad civil y los individuos, así como con los valores y principios que animan su existencia institucional y lo motivan a procurar su realización, por haber sido instituido por el pueblo como expresión de su querer ser político.¹¹²

Por nuestra parte, preferimos adoptar una noción de *derecho parlamentario* más ceñida a su contenido normativo y proponemos definirlo como la *rama del derecho público que regula la estructura y el funcionamiento de las asambleas legislativas y el ejercicio de la función legislativa*. Se trata de una noción despojada que, sin embargo, no impide tener en

108 Fernando Santaolalla López: *Derecho parlamentario español*, Madrid: Editora Nacional, 1984.

109 Lorena Brown Contreras: *Derecho parlamentario en Chile*, Santiago de Chile, disponible en http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/brown_1/html/index-frames.html.

110 *Ibidem*.

111 León Martínez-Alipe: «Dimensionalidad del derecho y concepto del derecho parlamentario», en *Primeras Jornadas del Derecho Parlamentario*, Madrid, 1984.

112 Francisco Berlín Valenzuela: *Derecho parlamentario*, México: Fondo de Cultura Económica, 1993 (citado por Brown Contreras: ob. cit.).

cuenta que esta rama del derecho público tiene un alcance que exorbita el mero ejercicio de la función legislativa, al incluir las normas que rigen las actividades de los parlamentos en su relación con los otros poderes del Estado, demás instituciones e individuos.

A los efectos de una mejor comprensión de la noción, analizaremos los elementos conceptuales componentes de la definición adoptada:

1.1.1. Rama

Para afirmar la sustantividad de una rama del derecho resulta necesario que exista un conjunto de normas jurídicas relativas a un mismo objeto, sujetas a unos principios propios y distintos de los que informan las demás ramas del ordenamiento jurídico.

En este sentido, una rama del derecho no es un conjunto de normas excepcionales frente al *jus commune* representado por el derecho civil. Al contrario, podría decirse que el derecho parlamentario constituye el *jus commune* de las asambleas legislativas. Incluso cabría calificarlo -como lo hace García de Enterría respecto del derecho administrativo-¹¹³ como un derecho estamental, en cuanto está reservado a una categoría de sujetos en vista de su condición singular.

Como consecuencia, la interpretación y la integración de sus normas deben hacerse conforme a sus principios propios y particulares.

1.1.2. Del derecho público

La caracterización del derecho parlamentario como una rama del derecho público nos lleva a un breve repaso de los criterios de distinción entre derecho público y derecho privado. Se trata de una distinción clásica, que ya se hacía en el derecho romano y que sigue siendo adoptada por la generalidad de la doctrina moderna.

1.1.2.1. Posición negativista

La distinción ha sido objeto de severas críticas y se ve influida por aspectos de carácter histórico e institucional, lo que dificulta encontrar un criterio de separación con validez permanente. Kelsen ha sido su principal impugnador, al señalar que no ha sido posible lograr una definición satisfactoria. Su *teoría pura*¹¹⁴ puede ver un acto del Estado tanto en un contrato como en la sentencia de un magistrado, dado que ambos son actos creadores de derecho imputables a la unidad del ordenamiento jurídico. De esta manera, la distinción entre derecho público y derecho privado se torna puramente relativa e intrasistemática, mientras que la teoría tradicional tiene un carácter absoluto y extrasistemático.

113 Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: *Curso de derecho administrativo*, Madrid: Civitas, 1982.

114 Hans Kelsen: *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires: Eudeba, 2007 (1934).

1.1.2.2. Criterio subjetivo

El criterio subjetivo de distinción entiende que el derecho público es el que regula las relaciones jurídicas entre sujetos cuando al menos uno de ellos es una entidad estatal. Se le ha objetado que el Estado actúa a veces como particular -por ejemplo, cuando arrienda un inmueble-, en cuyo caso se mueve en el campo del derecho privado.

1.1.2.3. Criterios de las relaciones jurídicas

Uno de los criterios de las relaciones jurídicas señala que el derecho público regula relaciones en que uno de los sujetos -la entidad estatal- tiene preminencia sobre el otro, que le está subordinado; esto es, las relaciones entre las partes son de subordinación. En el derecho privado, en cambio, las relaciones son de coordinación. Como consecuencia, las normas del derecho público son imperativas, en tanto que las del derecho privado son dispositivas. Sin embargo, se ha observado que en ambos sectores del derecho hay normas imperativas.

Otro criterio que refiere a las características de las relaciones jurídicas es el que destaca que la creación de obligaciones en el derecho público se opera de modo unilateral, y da lugar a normas que nacen con presunción de legitimidad y por ello son ejecutorias. En cambio, en el derecho privado la creación de vínculos se realiza de modo convencional, bilateralmente, por acuerdo de partes. Como consecuencia, para su ejecución el particular debe recurrir a un tercero, el juez.

1.1.2.4. Criterio del interés

El criterio del interés es la vieja fórmula de Ulpiano, según la cual el derecho público es el que atañe a la cosa pública, en tanto que el derecho privado tiene por objeto la protección del interés de los particulares. Se ha señalado que este criterio es vago, impreciso y variable, y su concreción queda al arbitrio del legislador.

1.1.2.5. Criterio de la materia regulada

El criterio de la materia regulada es el que adoptan quienes piensan que el derecho privado rige fundamentalmente la familia, la propiedad, la herencia y la contratación. El derecho público, en cambio, rige la organización y la estructura del Estado y sus relaciones con individuos y otros estados. Es un criterio próximo al de Ulpiano, por lo que se hace susceptible de críticas similares, y tiene el inconveniente de operar por enumeración, sin proporcionar elementos que, frente a una cuestión no enumerada, permitan efectuar una clasificación.

1.1.2.6. Criterio de los poderes exorbitantes

Para varios tratadistas franceses lo característico del derecho público son las prerrogativas y sujeciones extraordinarias del derecho común, reconocidas a quienes actúan en ejercicio de la soberanía nacional. Estas prerrogativas aparecen en los vínculos regidos por el derecho público, al igual que las correlativas garantías para los particulares que ingresan en esos vínculos.

1.1.2.7. Conclusiones

Otros criterios de distinción resultan de la combinación de los ya mencionados.

En definitiva, la diferenciación entre derecho público y privado aparece con una permanencia que solo se explica por su utilidad para resolver necesidades prácticas de la técnica jurídica. Su imprecisión tiene que ver con las dificultades para adaptarse a determinadas instituciones producto de los cambios históricos, sea por la intervención del Estado en áreas otrora reservadas exclusivamente a los particulares, sea por su repliegue o cambio de rol, sea por la coparticipación del esfuerzo público y el privado.

En el estado actual del derecho, puede decirse que el derecho público comprende fundamentalmente lo relativo a la estructura y el funcionamiento de las entidades estatales, así como la regulación de actividades de interés público cumplidas por las llamadas *personas públicas no estatales* y aun por particulares.

1.1.3. Contenido orgánico y funcional

En la definición adoptada se anticipa que el objeto del derecho parlamentario tiene que ver con aspectos *orgánicos*, que demandarán el desarrollo de la teoría de la organización respectiva, y aspectos *funcionales*, referidos a la correspondiente teoría de la actividad de los órganos legislativos.

1.1.4. Asambleas legislativas

En la sección 2 de este capítulo referiremos a los conceptos de asambleas legislativas, Parlamento y función legislativa.

1.2. Evolución

Sin ingresar en la muy opinable cuestión acerca de si el derecho parlamentario constituye una rama del derecho dotada de autonomía, cabe señalar que en los últimos años este ha suscitado renovado interés en diversos países, en los que es analizado como una nueva disciplina jurídica. Esta perspectiva se relaciona con la preocupación por la necesidad de fortalecimiento institucional de los parlamentos frente al creciente protagonismo del Poder Ejecutivo. Así, en universidades europeas y americanas forma parte de los programas de las carreras de derecho, como también de instancias de capacitación en el ámbito parlamentario.

Sin perjuicio de este interés reciente en el derecho parlamentario, se ha citado como antecedente más remoto la obra compilada por Thomas Jefferson en 1827, con el título de *Manual del derecho parlamentario o resumen de las reglas que se observan en el Parlamento de Inglaterra y en el Congreso de los Estados Unidos para la proposición, discusión y decisión de los negocios*. También se menciona como antecedente el curso dictado por Vincenzo Miceli en 1896, en la Universidad de Perugia.

En Uruguay se han dictado cursos de Instituciones y Derecho Parlamentario en el marco de programas de fortalecimiento al Parlamento, con apoyo de la Unión Europea.

1.3. Caracteres

Como parte del derecho público, el derecho parlamentario tiene los siguientes caracteres fundamentales comunes con aquel:

- a) Las relaciones jurídicas por él regidas surgen predominantemente por vía unilateral, mientras que en el derecho privado prevalece el procedimiento convencional.
- b) En la regulación de las relaciones jurídicas que alcanza, suele preverse el ejercicio de poderes excepcionales, que se explican porque está en juego el interés colectivo, y que se equilibran con sistemas de garantía también excepcionales para los particulares.

Adicionalmente:

- a) En cuanto refiera a las asambleas legislativas de los Estados, es derecho interno.
 - b) Es un derecho nuevo en comparación con otras ramas del derecho, de mayor tiempo de desarrollo.
 - c) Es un derecho en formación y en transformación, que sigue la evolución de la vida social y los intereses colectivos.
- a) Es un derecho no codificado.

1.4. Metodología

La palabra *método* viene del latín *methodus*, originada a su vez en el vocablo griego *methodos*, que significa “camino a seguir”, los pasos para llegar a un resultado. El método o camino hacia el conocimiento de un objeto variará con la naturaleza de ese objeto.

El derecho es una ciencia social y, por tanto, ante todo será de aplicación el método generalmente usado para el estudio de estas ciencias, que es la observación combinada con la hipótesis deductiva.

A fines del siglo XIX comenzó a aplicarse el método jurídico, fundamentalmente por obra de la Escuela Alemana (Gerber, Laband, Mayer, Jellinek). Con un énfasis mayor aún en lo jurídico, la Escuela de Viena señala la necesidad de rechazar como *metajurídico* todo elemento sociológico, histórico, político, etcétera. Asimismo, en Francia los efectos metodológicos de considerar el fin perseguido por la regla jurídica (finalismo).

Como complemento del método jurídico, también suelen utilizarse el método histórico, que estudia las fuentes que operan en la formación del derecho y su evolución, y el método comparativo, que permite comparar distintos ordenamientos jurídicos.

En enfoque opuesto al de la Escuela de Viena, Brown Contreras entiende que el derecho convoca al menos tres dimensiones: la jurídica, la axiológica y la sociológica, por lo que impone una metodología tridimensional.¹¹⁵ En lo que tiene que ver con el derecho parlamentario en particular, la consideración tridimensional alcanza, según la autora:

115 Brown Contreras: ob. cit.

- a) al complejo de relaciones interinstitucionales de las Cámaras entre sí y del Parlamento con los demás centros de poder, así como a las relaciones que mantienen las fuerzas políticas representadas parlamentariamente en materias de competencia del Parlamento;
- b) a las normas que regulan ese mundo interrelacional y las relativas a la composición, organización y funcionamiento de las Cámaras, y
- c) a los valores consagrados en la Constitución, que por vía parlamentaria pasan a impregnar el ordenamiento jurídico para establecer un sistema de convivencia conforme a lo pretendido por los constituyentes.

Consecuentes con nuestra definición de derecho parlamentario, proponemos para el estudio de esta disciplina una complementación de los métodos de la observación combinada con la hipótesis deductiva, jurídico, teleológico, histórico y comparativo.

2. Parlamento y función legislativa

2.1. Historia del Parlamento

2.1.1. Antecedentes: asambleas y consejos

Como explica Brown Contreras, la palabra *Parlamento* encuentra su origen en el vocablo francés *parole*, “hablar”. La autora menciona como antecedente remoto las reuniones de ciudadanos para tomar decisiones sobre cuestiones de interés colectivo en la ciudad-estado griega.

También suelen mencionarse como antecedentes los consejos ingleses, integrados por representantes del clero y la nobleza, en los que a partir de 1066 comenzaron a discutirse las decisiones importantes de los monarcas. Un episodio destacado en la evolución de dichos consejos hacia la institución parlamentaria moderna es el de la aceptación de la Carta Magna por el rey Juan Sin Tierra, en junio de 1215. Otro referente histórico es el de las cortes españolas a partir de la asamblea del reino de León, en 1188.

Como antecedente más directo, Brown Contreras menciona las asambleas estamentales, inclusivas de la nobleza, los militares y el clero, de modo que puede afirmarse que, ya en el siglo XIII funcionaban parlamentos -con estructuras, objetivos y poderes diversos- en Inglaterra y en el continente europeo.

Mientras que en Europa continental las asambleas (cortes españolas, estados generales franceses y dietas alemanas) iban perdiendo fuerza ante el poder de los monarcas, en Inglaterra se vieron fortalecidas a partir del enfrentamiento que culminó con la sublevación de Cromwell, en 1642, y el enjuiciamiento y muerte del rey Carlos I, dispuestos por el Parlamento en 1649.

2.1.2. Consolidación: el pensamiento político de los nuevos tiempos

La consolidación de las asambleas legislativas tuvo lugar a partir de las revoluciones inglesa de 1688, norteamericana de 1776 y francesa de 1789.

Entre las circunstancias condicionantes puede señalarse lo que se ha dado en llamar el *pensamiento político de los nuevos tiempos*, propio del Siglo de las Luces, con sus dos construcciones principales que fundarían el advenimiento del Estado de derecho: el principio de separación de poderes y el de la ley como expresión de la voluntad general.

Hacia fines del siglo XVII se formuló la doctrina jusnaturalista del inglés John Locke (1632-1704). Desde el *Leviathan* de Hobbes (1588-1679) hasta el segundo *Tratado sobre el gobierno civil* de Locke, se produjo en Inglaterra la afirmación de la burguesía, de los poderes del Parlamento, de las limitaciones constitucionales al poder monárquico y de los derechos individuales, en particular la propiedad.

Para Locke, a diferencia de Hobbes, el Estado natural es un estado de paz y armonía, en el que los hombres se encuentran limitados únicamente por el derecho natural. Este derecho reconoce a todos igualdad, libertad y propiedad o posesiones (derecho de cada uno a los que le es propio: vida, integridad, propiedades en sentido estricto). Cada uno es guardián del derecho natural, y lo que falta es la organización de la tutela de los derechos. La necesidad de corregir la ausencia de esa tutela conduce a los hombres a establecer el poder civil, para lo que deberán desprenderse del poder ejecutivo del derecho natural, del cual eran titulares. Los demás derechos permanecerán intocados.

El derecho de tutela comprende la facultad de juzgar acerca de las infracciones al derecho natural y sancionarlas. Del contenido de las distintas facultades surgirá el esquema de los diferentes órganos estatales encargados de ejercerlas. Locke distingue cuatro funciones: la de legislar, que tiene preminencia sobre las otras, la de juzgar, la de aplicar la fuerza en lo interior para ejecutar y la de aplicarla en lo exterior para defender a la comunidad. La primera corresponde al Poder Legislativo, la tercera al Ejecutivo y la cuarta al Federativo. No atribuye a la segunda la calidad de poder ni formula una verdadera teoría de separación del poder; solamente racionaliza y sintetiza las funciones, destacando la primacía del Legislativo.

Es a Montesquieu a quien corresponde la enunciación de la teoría de la división del poder, que la revolución francesa y la Constitución norteamericana tomarían como teoría de la separación de poderes. El principio está expuesto en su obra *El espíritu de las leyes* (1748), un estudio de derecho comparado de los Estados de su tiempo.

Para Montesquieu la libertad política solo es posible donde el poder no reside en un mismo cuerpo. Más precisamente, habla de potestades (*puissances*), que son las de legislar, ejecutar las leyes del derecho de gentes y ejecutar las leyes del derecho civil; a esta la llama *potestad de juzgar*. En Montesquieu, el Poder Ejecutivo y el Federativo de Locke se refunden en la función de ejecución, caracterizada por el ejercicio de la coacción. La tres potestades deben estar en cuerpos distintos, en un sistema de frenos y contrapesos, para que el poder pueda frenar al poder.

En un sentido estricto, Locke y Montesquieu no fueron teóricos del Estado de derecho. Fue Rousseau quien introdujo la idea central del Estado de derecho, la de la ley como expresión de la voluntad general. En Rousseau, los derechos que se entregan en favor del soberano solo se transforman; se enajenan como derechos naturales y se recuperan ennoblecidos como derechos civiles.

Por otra parte, el soberano de Rousseau es el pueblo. El hombre deviene ciudadano, participante de la voluntad general, garantía última de la vigencia del derecho natural en el Estado civil. Así, frente al Estado absolutista se levanta el gobierno por y en virtud de la ley. Obedeciendo a la ley, cada uno, uniéndose a todos, se obedece a sí mismo. El poder proviene del pacto social. El principio de generalidad de la ley pone fin a los privilegios del monarca absoluto. Con el principio de legalidad se coloca la piedra fundamental del Estado de derecho.

2.1.3. Evolución: en el Estado liberal y en el Estado social

La fórmula que primero emerge de la evolución que analizamos es la de un Estado liberal en lo económico, con énfasis en el individuo. A esta etapa del Estado de derecho se la ha llamado por eso *Estado liberal*. También se la ha llamado *Estado juez y gendarme*, porque limita sus cometidos a los primarios, de juzgar y preservar el orden y la seguridad. La denominación de *burgués*, que también ha recibido, se explica porque es el Estado que surge con el fortalecimiento de la burguesía.

Este modelo se funda a fines del siglo XVIII, se desarrolla en Europa continental durante la primera mitad del siglo XIX, es importado por los nuevos estados americanos, y recién es sustituido por el Estado social de derecho hacia la segunda mitad del siglo XIX, cuando las fórmulas jurídicas que servía de base al liberalismo económico comienzan a sufrir los embates de la revolución industrial y del avance de la ciencia y la tecnología.

La crisis del Estado liberal se pone de manifiesto, sobre todo, cuando el Estado se advierte impotente para armonizar las fuerzas económicas y sociales en pugna. La concentración masiva de riqueza en algunos sectores de la sociedad y la pobreza correlativa en otros emergen como fenómeno que crecen dentro del Estado y aun, en ocasiones, contra él. Se revela, entonces, que el Estado no puede permanecer ajeno al empobrecimiento de grandes grupos urbanos derivado del desarrollo industrial bajo el dogma liberal y el maquinismo.

Las presiones y las revueltas sociales surgidas como consecuencia de las condiciones impuestas por la revolución industrial hacen crisis en Europa a mediados del siglo XIX. En algunos países toman forma de reivindicación social, en otros, de reivindicación política de unidad nacional.

Los correctivos del Estado liberal no demoran en introducirse en el sistema político-jurídico, con proyecciones en lo económico y social. Uno de ellos es la administración social, que, por ejemplo, en Inglaterra adoptan las leyes de fábricas de 1833 y de pobres de 1834. El Estado también comienza a prestar servicios sociales y a protagonizar intervenciones en el orden económico, aunque de manera subsidiaria. En aras del interés general, debe intervenir y controlar actividades que comienzan a desarrollarse de forma monopólica. La actuación en esas áreas, cuando se cumple sin consultar el interés general, puede constituirse en una amenaza para el propio Estado y la sociedad. El proceso culmina ya muy avanzado el siglo XIX, con decisiones de nacionalización de sectores claves de la economía, como la banca, la siderurgia, los transportes, etcétera.

Junto con las clásicas enumeraciones de derechos, deberes y garantías del individuo, se incorporan en los textos constitucionales las enumeraciones de derechos y deberes de contenido económico y social, cuyos titulares son los grupos intermedios entre el Estado y el individuo. Las primeras Cartas que los consagran son la mexicana de 1917 y la alemana de 1919, y llegan a una expresión muy desarrollada en la española -republicana- de 1931. En Uruguay, la recepción de esta concepción ocurre en 1934, cuando se incluyen en la Constitu-

ción institutos de control de constitucionalidad del acto legislativo y de legalidad, la creación del Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral, y el referéndum, entre otros.

Al debilitamiento del Estado liberal sucede, entonces, el Estado social de derecho.

Puede decirse que sus elementos característicos son los siguientes:

- a) Finalidad social, que debe contribuir a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.
- b) Colaboración del Estado, que posibilita incluso la administración concertada, basada en acuerdos entre Administración y administrados.
- c) Mayor colaboración de los poderes de gobierno, con el Poder Ejecutivo como orientador, sobre todo en lo económico, dotado de importantes poderes de reglamentación.
- d) Aparición de fenómenos jurídicos nuevos, como la legislación delegada y las leyes marco (aquellas que regulan aspectos fundamentales, de reserva de ley, dejando los aspectos complementarios a la reglamentación).
- e) Importancia de la planificación para definir objetivos, seleccionar estrategias y asignar recursos.
- f) Reconocimiento y fomento de los cuerpos intermedios (familia, sindicatos, partidos políticos, sociedades y asociaciones culturales o económicas, etcétera).

Como instrumentos propios de este Estado conformador del orden económico y social, Barbé Pérez señala las «leyes medida», las «normas de directiva» y los «conceptos jurídicos indeterminados».¹¹⁶

Las «leyes medida» se dictan para regular situaciones concretas. Las «normas de directiva» son aquellas que no obligan jurídicamente pero pueden responsabilizar políticamente. Suponen la existencia de dos órganos con poderes decisorios, uno para emitir la directiva y el otro para optar, actuando de acuerdo con esa directiva o apartándose de ella. Los «conceptos jurídicos indeterminados» son, para el autor, aquellos «cuya indeterminación conceptual resulta de la dificultad de precisar, en el proceso de constatación, si se cumple la determinación realizada por la norma». Se resuelven en una única solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta, como resultado de una operación de naturaleza intelectual y no volitiva. Se distinguen de la actividad discrecional porque en ella puede elegirse entre múltiples soluciones justas.

Barbé Pérez también menciona como característico del Estado conformador el fenómeno de la intervención de los interesados en las distintas etapas de la gestión; por ejemplo, mediante las consultas o la integración de los órganos con representantes de los distintos intereses.

Como señala Brown Contreras, en la evolución descrita, en primer lugar y con el advenimiento del Estado de derecho, las asambleas estamentales propias de las clases dominantes

116 Héctor Barbé Pérez: «Adecuación de la Administración conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de Derecho», en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 65, N° 1, 1967.

pasar a constituirse en asambleas cada vez más representativas de todos los sectores de la sociedad.

Ya en la etapa de Estado social, se produce una verdadera reformulación del principio de separación de poderes, admitiendo su necesaria colaboración, y más tarde se impone cierta preeminencia del Poder Ejecutivo para superar las carencias de una actividad legislativa excesivamente deliberante. Es en esta línea que aparecen la legislación delegada y la ampliación de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, ya mencionadas. Como contrapartida, tiene lugar el fenómeno que Mirkine-Guetzevitch denomina de «racionalización del poder», que permite un reforzamiento de los controles sobre la acción de dicho Poder.¹¹⁷

Como ejemplo, Brown Contreras menciona que en Europa, el siglo XIX es el del esplendor de los órganos legislativos como órganos centrales de la vida política, y que el auge del parlamentarismo se va opacando durante la primera y segunda posguerras, incluso en los países en los que no se instalan regímenes autoritarios.

2.2. Parlamento y Estado de derecho

2.2.1. Perspectiva formal del Estado de derecho

Toda organización política se apoya en una concepción determinada del derecho. En tal sentido, y desde una perspectiva puramente formal, podría sostenerse que toda forma histórica de Estado es un Estado de derecho.

La formulación kelseniana de identificación entre Estado y derecho no es más que una expresión de esa afirmación. En un intento de depuración metódica, excluyente de todo ingrediente metajurídico (sociológico o político) en la teoría del Estado, Kelsen pergeña un concepto formal del Estado de derecho, que opone al concepto material o técnico. En ese enfoque, todo Estado es Estado de derecho en sentido formal, puesto que tiene que constituir un orden coactivo de la conducta humana, sin importar el método -autocrático o democrático- de su creación ni su contenido. Ese orden jurídico se va concretando desde la norma fundamental hipotética hasta los actos jurídicos individuales, a través de normas gerenciales.

2.2.1.1. Perspectiva material

Si, por el contrario, se parte de una determinada concepción ideal del derecho, parecerá posible pedir cuentas a un derecho positivo concreto, negándole legitimidad en cuanto contradiga ese modelo ideal.

Ubicado en este segundo enfoque, Real entiende que «El Estado de Derecho [...] presupone el constitucionalismo democrático y su filosofía personalista de base».¹¹⁸ En su trabajo sobre el tema, publicado en *Estudios en memoria de Eduardo J. Couture*, analiza el origen de los conceptos y principios que se concretan en la fórmula literal germánica *Rechtsstaat* (“Estado de derecho”), y concluye que, si bien el nombre y la definición científica corresponden a los autores alemanes del siglo XIX, sus principios capitales fueron afirmados por

117 Boris Mirkine-Guetzevitch: *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid: Reus, 1934.

118 Alberto Ramón Real: «El Estado de derecho», en *Estudios en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957.

la evolución liberal del derecho público inglés y las revoluciones norteamericana y francesa. Como se adelantó, la concepción del derecho que surge de la revolución francesa, contraria a las técnicas de gobierno del absolutismo, encuentra la fuente de todo derecho en la voluntad general, cuya forma legítima de expresión es la ley y cuyo fin es la libertad del ciudadano.

2.2.1.2. El estado de derecho como condición de existencia del derecho parlamentario

La definición de Santaolalla López, cuando alude a la representación popular que el derecho parlamentario organiza y regula, plantea la necesidad de que este se dé en un Estado de derecho, en opinión que compartimos.

Así, según el autor citado, podemos hablar con propiedad de verdadero derecho Parlamentario cuando las normas rigen la formación y la actividad de un Parlamento, en un Estado en que el derecho está por encima y se impone a los gobernantes y a los gobernados, y donde la representación popular se elige en forma democrática. Con estas exigencias, que introducen consideraciones sociológicas y políticas, además de las estrictamente jurídicas, el autor deja fuera los remedos totalitarios o autoritarios de parlamentos, dietas o congresos que ni tienen origen democrático ni se enmarcan en un sistema de derecho.

Lo sustancial es que toda acción singular del poder debe estar justificada en una ley previa. El fundamento de esta sujeción del poder a la ley se encuentra, por un lado, en que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria y, por otro, en el principio técnico de la separación de los poderes. Los poderes Ejecutivo y Judicial actuarán en el marco previo trazado por las decisiones del Poder Legislativo, por la ley.

La evolución posterior del principio de legalidad muestra una doble vertiente: por un lado, la del constitucionalismo norteamericano; por otro, la deriva de la consideración de los principios generales del derecho.

Nuestro ordenamiento ha recibido este alcance, en la noción de *regla de derecho*, que el artículo 23, literal *a*, del Decreto-Ley N° 15.524, de 9 de enero de 1984, Orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, define como «todo principio general de Derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual».

2.3. Función legislativa: distintos criterios para su definición

La real utilidad de un criterio de distinción de las funciones jurídicas del Estado -en tanto esa distinción se realiza en el ámbito del derecho- debe hallarse en su aptitud para permitir la individualización de categorías de poderes jurídicos estatales, cada una de las cuales se encuentra sometida a un régimen jurídico que le es propio. En definitiva, entonces, el criterio que se acoja deberá ser el que mejor se adecue al derecho positivo concreto en análisis.

Tres han sido los criterios básicos empleados por la doctrina para caracterizar las funciones jurídicas del Estado: el criterio orgánico, el criterio formal y el criterio material. Cada uno de ellos ha sido criticado por los otros.

2.3.1. Criterio orgánico

Este criterio define a una función en atención al órgano que la cumple. Así, será función administrativa la desarrollada por el Poder Ejecutivo, legislativa la cumplida por el Poder Legislativo, y jurisdiccional la que desarrolla el Poder Judicial.

Las dificultades del criterio orgánico para caracterizar a las tres clásicas funciones jurídicas del Estado se pone de manifiesto como consecuencia de que la asignación de funciones a los órganos no se hace en forma exclusiva, sino que cada uno de ellos ejerce una de esas funciones de manera predominante y las otras en menor medida, como funciones auxiliares o de apoyo. Por ejemplo, el Poder Legislativo no solo dicta leyes, sino que desarrolla actividad administrativa de apoyo, pide informes, otorga venias, trabaja a través de comisiones investigadoras, etcétera.

A la inversa, algunas actividades cumplidas por el Poder Ejecutivo en algunos ordenamientos jurídicos es considerada por parte de la doctrina como ejercicio de función legislativa. Tal lo que ha ocurrido en relación con la potestad para formular decretos-leyes o reglamentos autónomos.

Obsérvese que, en parte, la crítica que se hace al criterio orgánico es consecuencia de analizarlo desde la perspectiva del criterio material. En esta perspectiva, el dictado de reglamentos autónomos sería ejercicio de función legislativa por su contenido de actos regla.

2.3.2. Criterio formal

Es el criterio que, como su nombre lo indica, toma en consideración aspectos formales relacionados con el procedimiento utilizado para el ejercicio de cada una de las funciones, o la forma de los actos.

Con criterio formal, la función legislativa es la actividad que se manifiesta conforme al procedimiento previsto en la Constitución para la sanción de las leyes. Es una caracterización que se adecua a nuestro ordenamiento constitucional.

2.3.3. Criterio material

Este criterio toma en cuenta el contenido de cada función y los efectos de sus actos. Nuestra doctrina ha recibido, en este punto, la clasificación de los actos jurídicos formulada por Duguit con base en los efectos que dichos actos producen. El autor distingue, conforme a esa clasificación, el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición.

El acto regla es el que crea una norma general, objetiva, impersonal. Esa norma general se aplica a todas las personas o cosas que se encuentran en las condiciones descritas por ella. La ley y el reglamento son típicos actos regla. El acto subjetivo es el que produce efectos jurídicos que afectan a personas o cosas determinadas. Crea, modifica o suprime una situación jurídica individual. El ascenso de un funcionario es un ejemplo. El acto condición es el que tiene por objeto colocar a una persona en una situación jurídica general preexistente, definida por un acto regla. El ejemplo típico lo constituye la designación de un funcionario, en cuanto lo coloca en la situación general definida por el estatuto respectivo.

Con un criterio material que atiende a su contenido, la función legislativa es la que crea reglas de derecho que regulan la condición jurídica de las personas, a diferencia de las normas que contienen prescripciones que el Estado se dirige a sí mismo.

Con un criterio material que atiende a los efectos de los actos, la función legislativa es definida como aquella que tiene por objeto la creación de normas generales (actos regla). Se lo critica observando que también la actividad reglamentaria produce normas generales. La objeción, nuevamente en este caso, se formula desde la perspectiva de otros criterios: se objeta este criterio material desde el criterio formal o desde el orgánico, para los cuales el dictado de reglamentos no puede ser considerado ejercicio de función legislativa.

2.3.4. Escuela de Viena

Esta perspectiva ha buscado caracterizar a las funciones estatales, atendiendo a la distancia que guardan las normas en que se concreta su ejercicio respecto de la norma superior de la pirámide normativa.

Para la Escuela de Viena, la legislación es la actividad de ejecución inmediata de la Constitución. Este criterio llevaría a considerar función legislativa, por ejemplo, la desarrollada por órganos de creación y competencia constitucional, como lo es en nuestro ordenamiento el Tribunal de Cuentas.

Además de actos jurídicos, el ejercicio de las funciones del Estado supone operaciones materiales que son tan variadas como los fines perseguidos.

3. Fuentes de relevancia particular en el derecho parlamentario

3.1. Los principios generales del derecho parlamentario

3.1.1. Principio de representación

La representación es el instrumento que permite compensar las dificultades que obstan al ejercicio de la democracia directa en las sociedades modernas, caracterizadas por su proporción geográfica y gran número de integrantes, en las que no es concebible la experiencia de la ciudad-estado ateniense, de reunión de los ciudadanos en el ágora para discutir y resolver solo los problemas de la polis. Los ordenamientos jurídicos apenas consagran algunas herramientas de democracia directa, como el plebiscito, el referéndum y la iniciativa popular.

Aunque las nuevas tecnologías de la información y la comunicación puedan hacernos pensar en las posibilidades de un uso creciente de mecanismos de democracia directa, vía la llamada *democracia electrónica*, no parece inminente el momento en que pueda abandonarse el sistema representativo.

Los parlamentarios son representantes de sus electores. Si bien su voluntad es libre y propia, se encuentran al servicio del representado y deben reflejar sus intereses.

Como observa Brown Contreras, durante la Edad Media y posteriormente, hasta los estados generales convocados por Luis XVI en 1789, prevaleció el llamado *mandato impera-*

tivo para los representantes, según el cual estos son instruidos por los representados respecto de las cuestiones por tratar y las decisiones que adoptar. Así, los diputados a los estados generales, sobre todo los del estado llano, llevaban escritas en sus *cahiers* las instrucciones de los electores de las parroquias.

Progresivamente, y en virtud de los requerimientos de la realidad, los diputados fueron independizándose del mandato de los representados. En este sentido resulta emblemática la decisión adoptada en el episodio conocido como Juramento del Juego de la Pelota (*Serment du Jeu de paume*), compromiso de no separarse hasta dotar a Francia de una Constitución, haciendo frente a las presiones de Luis XVI. Este compromiso fue asumido en la sala del juego de pelota de Versalles el 20 de junio de 1789, entre los 577 diputados del Tercer Estado. Fue el acto en que la Asamblea Nacional se declaró constituyente y supuso una afirmación política de autodeterminación del pueblo llevada a cabo por sus representantes, como representantes de toda Francia y ya no únicamente de sus parroquias respectivas.

La nueva forma de mandato representativo se consagra en la Constitución, que prohíbe las instrucciones a los diputados, así como la revocación del mandato.

Brown Contreras señala las objeciones que se han planteado, durante la evolución posterior del instituto de la representación parlamentaria, cuando se observa que muchas veces los legisladores actúan más como representantes de sus partidos o de categorías sociales de las que forman parte que de la nación en su conjunto y del interés común. La autora destaca:

[El principio de la representación se atempera por] la obligación de congruencia con lo ofrecido en campaña y con el hecho de que los votantes lo hacen por doctrina o propuesta partidista concreta. Pero por encima de esas consideraciones, en el momento de emitir el voto, en el acto supremo de contribuir a formar parte de la voluntad popular, el representante debe hacerlo en conciencia y anteponiendo a los demás intereses, el interés superior del bien colectivo, del bien de la Nación, que es la entidad a la que representa.¹¹⁹

En este sentido, Jiménez de Aréchaga expresa que las constituciones consagran de manera expresa o táctica que los miembros de las dos Cámaras representan a la nación entera y no a la sección que los ha elegido. Esto es así en virtud de que toda ley tiene por objeto la garantía de un derecho individual o político, o el fomento y la administración de los intereses colectivos. Si se adoptara el criterio contrario, los debates parlamentarios se convertirían en luchas mezquinas de pretensiones inconciliables, dice el autor; los electores han puesto en ejercicio una facultad emanada de la soberanía, que es indivisible y reside en toda la sociedad por entero, y no fraccionariamente en cada sección del país.¹²⁰

La representación política tiene, entonces, claras diferencias con la representación civil. Basta tener en cuenta lo disímil que resulta la representación de uno o más sujetos individualizados, respecto de la representación de una entidad compleja como lo es la nación.

Ante la dificultad que supone tomar decisiones que representen el interés de esa entidad compleja, el representante seguramente actuará según su conciencia, tomando también en consideración las ideas y los valores de sus grupos de pertenencia (partido, clase social, etcétera), sin olvidar nunca la primacía del interés general.

119 Brown Contreras: ob. cit.

120 Justino Jiménez de Aréchaga: *El Poder Legislativo*, t. I, Montevideo: Barreiro y Ramos, 1887.

Por otra parte, como señala Duverger, los partidos políticos cumplen un rol de mediadores entre los elegidos y los electores.

3.1.2. Principio de libertad

Brown Contreras alude a las diferentes facetas del principio de libertad, comprensivo de la libertad interior o psicológica, la física, y la jurídica, que contempla al legislador considerado individualmente y al Cuerpo que integra. La libertad del Cuerpo legislativo supone su plena autonomía frente al Poder Ejecutivo y frente a cualquier otro poder formal o informal.

La autora menciona como grave amenaza para este principio, en nuestros días, que el legislador devenga en un mero formalizador de decisiones ya adoptadas fuera de su ámbito. También menciona las limitaciones que, para la libertad, pueden derivar de diversas formas de presión que condicionan el obrar de los legisladores (desde los medios o los llamados *lobbies* o *cabildeos*, por ejemplo).¹²¹

Una cuestión ligada al tema de la libertad de los parlamentarios, que ha sido muy discutida, es la de la llamada *disciplina partidaria*, según la cual el legislador puede verse obligado a decidir según directivas de su grupo parlamentario. Un estudio de Jean-Claude Colliard,¹²² citado por Brown Contreras, concluye que esta práctica es constante en países del norte y el centro de Europa. No existe tradición de ella, en cambio, en Estados Unidos.

3.1.3. Principio de información

Este principio pone el acento en que las decisiones legislativas se tomen contando con información relevante, completa, veraz y oportuna, considerando que a menudo los errores en la toma de decisión tienen su causa en los defectos de la información.

La inclusión de este principio entre los rectores de la actividad parlamentaria resulta de observar que buena parte de la primacía lograda por el Poder Ejecutivo respecto del Parlamento está vinculada a su mejor acceso a la información, a partir del apoyo de equipos especializados en los diversos temas de interés colectivo, convocados por el quehacer estatal.

3.1.4. Principio de igualdad

El principio de igualdad en el ámbito concreto del derecho parlamentario se traduce en la idea de que todos los integrantes del Cuerpo tienen los mismos derechos y obligaciones, y participan por igual en las tareas y decisiones parlamentarias, con independencia de sus características particulares respectivas (edad, sexo, etcétera).

121 Brown Contreras: ob. cit.

122 Jean-Claude Colliard: *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Barcelona, 1981 (citado por Brown Contreras: ob. cit.).

3.2. Los reglamentos parlamentarios autónomos

3.2.1. Caracterización del reglamento como fuente

El reglamento es una norma jurídica creada por acto administrativo, tal como es definido por el artículo 120 del Decreto N° 500/991, del 27 de setiembre de 1991. Entre las normas creadas por acto administrativo, el reglamento es la norma general y abstracta. Recordemos que acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos. Supone, como todo acto jurídico, una operación intelectual, una voluntad y su exteriorización, su manifestación, con efectos jurídicos.

El artículo 120 citado, redactado con particular exquisitez jurídica, realiza una precisión al distinguir por una parte el acto creador, acto administrativo, que es una manifestación de voluntad de la Administración con efectos jurídicos, y por otra las normas creadas, entre ellas el reglamento que nos ocupa, normas general y abstracta creada por acto administrativo. Con menor rigor de lenguaje, aunque sin traicionar la esencia del concepto, solemos decir que el reglamento es un acto administrativo.

La inclusión del reglamento en el concepto de acto administrativo resulta, asimismo, de la Constitución. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en afirmar que los artículos 309 y 317 lo comprenden. Esa naturaleza de acto administrativo también surge de la ley; por ejemplo, del artículo 25 del Decreto-Ley orgánico del TCA N° 15.524, cuando establece que son objeto de acción de nulidad los actos generales.

Con un criterio material, que atiende a los efectos, el reglamento es un acto regla, según ha quedado definido *supra*. Sus efectos jurídicos son generales y abstractos: generales porque alcanzan contemporáneamente a todos los individuos que forman parte de una clase de personas, y abstractos porque no se agotan en una sola ejecución, sino que se repiten y valen para todos aquellos comportamientos que encuadran en la acción tipo.

Como se anticipó, el artículo 23, literal *a* del Decreto-Ley orgánico citado lo incluye en la noción de *regla de derecho*. Además, es regla de derecho sometida a otras reglas de derecho, como los principios de derecho, la Constitución, la ley -con las consideraciones especiales que requiere el caso del reglamento autónomo- y, en ciertos casos, otros reglamentos.

El reglamento se ubica, en la pirámide kelseniana, inmediatamente por debajo de la ley. No obstante, como enseña Cajarville, no todos los reglamentos tienen la misma jerarquía normativa, lo que permite la existencia de reglamentos sometidos a otros reglamentos.¹²³ En efecto, esta singularidad deriva de que el reglamento tiene distinto valor y fuerza en correspondencia con la jerarquía o naturaleza institucional del órgano del cual emana. Es así que tiene mayor valor y fuerza un reglamento del Poder Ejecutivo que un reglamento dictado por un ministro o por una unidad reguladora, órganos desconcentrados del Poder Ejecutivo.

Además de la materia reservada a la ley (libertad e institución), en nuestro ordenamiento existen disposiciones constitucionales que reservan determinadas materias al reglamento, y existen también ámbitos de materia compartida entre ley y reglamento.

Un ejemplo de materia compartida entre ley y reglamento es el relativo a las normas sobre funcionarios de los gobiernos departamentales y los entes autónomos, que compete dictar a dichas personas estatales, aunque la ley por mayoría de dos tercios puede establecer «normas especiales que por su generalidad o naturaleza sean aplicables a los funcionarios de

123 Juan Pablo Cajarville: *Actividad reglamentaria de la Administración*, Montevideo: Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, FCU, 1989.

todos los Gobiernos Departamentales y de todos los Entes Autónomos, o de algunos de ellos, según los casos» (artículo 64 de la Constitución).

Son ejemplos de materia reservada al reglamento: los estatutos de los funcionarios de los entes autónomos comerciales e industriales, que son proyectados por ellos y aprobados por decreto del Poder Ejecutivo (artículo 63); el reglamento de redistribución de atribuciones y competencias de los ministerios (artículo 174, inciso segundo), aprobado por el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros; y el estatuto de los funcionarios de los entes autónomos docentes (artículo 204, inciso segundo), dictado por ellos.

3.2.2. Los reglamentos autónomos

Parte de la doctrina, como es el caso de Julio Prat,¹²⁴ ha definido el reglamento autónomo como aquel que se dicta en ejercicio de una potestad atribuida directamente por la Constitución. En estos casos -entiende esta doctrina-, la Constitución habilita al órgano a regular una materia, confiriéndole poder reglamentario sin necesidad de la preexistencia de una ley. A los reglamentos autónomos estos autores también los llaman *reglamentos no subordinados a la ley, independientes o constitucionales*. En algún caso, incluso, se admite que, por no estar sometidos a la ley, se encuentran en su mismo nivel.

En cambio, Cajarville observa que, en nuestro ordenamiento, tanto la potestad reglamentaria de ejecución de ley como la que no lo es surgen de la Constitución, opinión que compartimos. Así, concretamente, la potestad de dictar «reglamentos especiales que sean necesarios» para la ejecución de la ley, se encuentra consagrada por el artículo 168, numeral 4º, de la Carta, tanto como la potestad para dictar el reglamento que contiene el estatuto de los funcionarios de los entes autónomos industriales y comerciales (artículo 63).

En consecuencia, este autor propone distinguir el reglamento autónomo del reglamento de ejecución, no por la fuente de la potestad de dictarlo, sino por el motivo y por el fin de su dictado. Mientras el de ejecución se dicta con el motivo de que existe una ley a ejecutar y con el fin de ejecutarla, el autónomo es el que no se dicte con ese motivo ni con ese fin. Cajarville agrega una consideración adicional: que ese reglamento autónomo no se dicte con el motivo y el fin de ejecutar una ley no significa que pueda ser contra la ley, por lo que de cualquier manera es un reglamento limitado por la ley.¹²⁵

En el tema que nos ocupa, corresponde mencionar, dentro de la categoría de los reglamentos autónomos, a los reglamentos de las Cámaras y de la Asamblea General (artículo 105) y a los estatutos de sus funcionarios (artículo 107), fuentes de especial relevancia para el derecho parlamentario. Así, el artículo 105 dispone:

Cada Cámara se gobernará interiormente por el reglamento que se dicte, y, reunidas ambas en Asamblea General, por el que ésta establezca.

A su vez, el 107 establece:

Cada Cámara nombrará sus Secretarios y el personal de su dependencia, de conformidad con las disposiciones reglamentarias que deberá establecer contem-

124 Julio A. Prat: *Derecho administrativo*, t. 2, Montevideo: Acali, 1977.

125 Cajarville: ob. cit.

plando las reglas de garantía previstas en los artículos 58 a 66, en lo que correspon-
da.

Bibliografía

- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y Jorge RODRÍGUEZ ZAPATA (2007): *Derecho político español según la Constitución de 1978*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- BARBÉ PÉREZ, Héctor (1967): «Adecuación de la Administración conformadora del orden económico y social a la exigencias del Estado de Derecho», en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 65, N° 1.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo (1999): *Teoría del derecho parlamentario*, Oxford (EUA): Oxford University Press.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco (1993): *Derecho parlamentario*, México: Fondo de Cultura Económica (cit. por BROWN CONTRERAS [2004])
- BROWN CONTRERAS, Lorena (2004): *Derecho parlamentario en Chile*, Santiago de Chile, disponible en http://www.cybertesis.cl/tesis/echile/2004/brown_1/html/index-frames.html.
- CAJARVILLE, Juan Pablo (1989): *Actividad reglamentaria de la Administración*, Montevideo: Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, FCU.
- COLLIARD, Jean-Claude (1981): *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Barcelona (cit. por Lorena BROWN CONTRERAS (2004): *Derecho parlamentario en Chile*, Santiago de Chile, disponible en: <http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/brown:l/html/index-frames.html>).
- DUGUIT, León (1938): *Traité de Droit Constitutionnel*, París.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y Tomás Ramón FERNÁNDEZ (1982): *Curso de Derecho administrativo*, Madrid: Civitas.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino (1887): *El Poder Legislativo*, t. I, Montevideo: Barreiro y Ramos.
- KELSEN, Hans (2007): *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires: Eudeba.
- MARTÍNEZ ALIPE, León (1984): «Dimensionalidad del derecho y concepto del derecho parlamentario», en *Primeras Jornadas del Derecho Parlamentario*, Madrid.
- MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris (1934): *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid: Reus.
- PRAT, Julio A. (1977): *Derecho administrativo*, t. 2, Montevideo: Acali.
- PRELOT, Marcel (1957-1958): *Droit parlementaire français. Introduction*, París: Université de Paris, Institut d'Études Politiques.
- REAL, Alberto Ramón (1957): «El Estado de derecho», en *Estudios en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando (1984): *Derecho parlamentario español*, Madrid: Editora Nacional.
- TOSI, Silvano (1993): *Diritto parlamentare*, Milán: Giuffrè.

Capítulo 3

El derecho parlamentario en Uruguay

1. Estructura orgánica del Parlamento

1.1. Órganos principales

En Uruguay se ha optado por un sistema de Parlamento bicameral, con una Cámara de Representantes o Diputados y otra de Senadores, las que actúan separada o conjuntamente, según lo que dispone la Constitución. A su vez, existen otros dos órganos fundamentales, que son la Asamblea General -reunión de ambas Cámaras-y la Comisión Permanente. Esos cuatro son los órganos principales del Poder Legislativo.¹²⁶

La Cámara de Representantes se compone de noventa y nueve miembros elegidos por sufragio universal y directo, según un sistema de representación proporcional que toma en cuenta los votos emitidos a favor de cada lema en todo el país. A cada departamento corresponden dos representantes, por lo menos. El número de representantes puede ser modificado por ley aprobada por dos tercios de votos del total de los componentes de cada Cámara, mientras que el de los senadores no puede ser modificado sino por una reforma de la Constitución.

La Cámara de Senadores se compone de treinta miembros, elegidos por sufragio universal y directo, en una sola circunscripción electoral. Se integra además con el Vicepresidente de la República, que tiene voz y voto y ejerce su presidencia y la de la Asamblea General.

Desde el punto de vista constitucional ambas Cámaras tienen el mismo rango y en el proceso de elaboración de la ley poseen las mismas atribuciones; los proyectos de ley pueden originarse en cualquiera de ellas.

Las Cámaras, según lo establecido en el artículo 105 de la Constitución, se rigen por su propio reglamento, que es dictado por ellas mismas.

La Asamblea General como órgano se define como la reunión de ambas Cámaras. Sin embargo, la Constitución utiliza expresión *Asamblea General* con diversas acepciones. En algunos casos, como en el artículo 83, la emplea para referirse al Parlamento; en otros, como en el acápite del artículo 85, para referirse al Poder Legislativo, y en otros, como en el numeral 14 del artículo 85, para referirse al órgano compuesto por la reunión de ambas Cámaras.

Según Korzeniak,¹²⁷ es preferible definir a la Asamblea General como la reunión de los senadores y diputados, porque no se trata de un órgano compuesto por dos Cámaras sino de una «Cámara» única, cuyos titulares son las mismas personas que integran la Cámara de Senadores y la Cámara de Representantes.

126 Cristina Vázquez: «Marcos constitucionales y legales de la actividad parlamentaria», en *Diploma de Derecho e Instituciones Parlamentarias dictado en el marco del Proyecto de Apoyo al Parlamento Uruguayo*, financiado por la Comisión Europea, Montevideo, 2004, pp. 30-33; José Korzeniak: *Primer Curso de Derecho Público. Derecho constitucional*, Montevideo: FCU, 2001, p. 443; Horacio Cassinelli Muñoz: *Derecho público* (versión de las clases del curso de Derecho Público dictadas en la Facultad de Ciencias Económicas y Administración de la Universidad de la República, actualizada al 30 de junio de 2002), Montevideo: FCU, 2002, pp. 207-212.

127 Korzeniak: ob. cit., p. 445.

La Comisión Permanente, según lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución, está compuesta por cuatro senadores y siete representantes elegidos por el sistema proporcional, designados por sus respectivas Cámaras para actuar en los períodos de receso. Su designación se hace cada año.

La función de la Comisión Permanente es velar por la observancia de la Constitución y de las leyes durante los períodos de receso, haciendo al Poder Ejecutivo las advertencias convenientes al efecto, bajo responsabilidad ante la Asamblea General.

1.2. Órganos internos

1.2.1. Las comisiones

Cada Cámara tiene comisiones internas previstas en sus propios reglamentos (artículos 114-136 del Reglamento de la Cámara de Representantes y 129-156 del Reglamento de la Cámara de Senadores).

Por su parte, la Asamblea General también tiene sus propias comisiones, que se encuentran previstas y reguladas en los artículos 104-123 de su Reglamento y se dividen en permanentes y especiales.

La Constitución nacional no hace mención expresa a dichas comisiones pero las supone; por ejemplo, en el artículo 240, donde las menciona expresamente al establecer que el presidente de la Suprema Corte de Justicia está facultado para asistir a «las comisiones parlamentarias».

Las comisiones se constituyen por materia y su existencia tiene cierta correspondencia con los ministerios. Están integradas por un número reducido de miembros designados por el presidente de la Cámara, respetando la composición partidaria de esta. Su trabajo generalmente tiene menos repercusión pública que las sesiones del plenario y es más técnico; en él se intenta dejar de lado la retórica política.

Cuando se presenta un proyecto de ley, este es enviado por la Cámara a la comisión competente por materia, para que aconseje o desaconseje su aprobación. Para que un proyecto se trate directamente por la Cámara, sin ser informado por la comisión, se requiere su declaración de *grave y urgente*.

De acuerdo con lo establecido en los reglamentos de las Cámaras, las comisiones parlamentarias pueden ser permanentes -es decir, estables u ordinarias- o especiales -es decir, creadas para un determinado tema-.

Finalmente, se destacan las *comisiones parlamentarias de investigación o para suministrar datos con fines legislativos*, previstas por el artículo 120 de la Constitución. Estas pueden tener una finalidad de fiscalización o control de cómo funciona la administración, o una finalidad de recabar datos a fin de mejorar la legislación.

Las referidas comisiones se trasladan al lugar que consideran convenientes para recabar datos, pueden interrogar a personas, citar testigos a declarar, hacer inspecciones periciales o cualquier otro medio de recoger los elementos de juicio adecuados para luego determinar la responsabilidad en el mal funcionamiento de la administración o tomarlos en cuenta para la redacción de un proyecto de ley.¹²⁸

128 Cassinelli Muñoz: ob. cit., p. 150.

1.2.2. Presidencias de las Cámaras

Dentro de las Cámaras se destacan sus respectivas presidencias. En la Cámara de Senadores la presidencia es desempeñada por quien fue electo Vicepresidente de la República, que es además presidente de la Asamblea General (artículo 94, inciso 2º, de la Constitución).

La Cámara de Representantes elige a su Presidente por el período legislativo (artículo 106 de la Constitución). Es usual que se celebren acuerdos entre los distintos partidos para distribuir el número de años que corresponde a cada presidencia teniendo en cuenta el número de legisladores por partido. Similares acuerdos se celebran en ambas Cámaras para designar a los Vicepresidentes.

1.2.3. La Comisión Administrativa del Poder Legislativo

La Ley N° 9.427, del 28 de agosto de 1934, creó la Comisión Administrativa del Poder Legislativo, a la que le encomendó la prestación de servicios comunes a todos los órganos de ese poder. Esta fue derogada por la Ley N° 16.821, del 23 de abril de 1997, que la sustituyó por la actual Comisión Administrativa.

La Comisión Administrativa del Poder Legislativo es un órgano de creación legal, integrante del sistema orgánico Poder Legislativo, dotado de ciertos poderes desconcentrados y que ejerce función administrativa.¹²⁹

Según el artículo 2º de la Ley N° 16.821, la Comisión se integra por:

[...] el Presidente de la Asamblea General que la Presidirá, y seis Legisladores, correspondiendo tres a la Cámara de Senadores y tres a la Cámara de Representantes, elegidos respectivamente por cada uno de dichas Cámaras, con arreglo a un sistema de representación proporcional en el que se tomará en cuenta el número de Legisladores de cada lema en cada Cuerpo Elector. Si algún lema con representación parlamentaria no obtuviera por este procedimiento ningún cargo en la Comisión Administrativa, igual tendrá un observador en la misma, con voz y sin voto.

Sus funciones son, según el artículo 3º de la referida ley:

[...] la administración de todos los servicios que se deban prestar en el Palacio Legislativo y anexos, para el debido funcionamiento de los sistemas de apoyo a la función legislativa, sin perjuicio de los cometidos atribuidos a los servicios de apoyo a cada Cámara evitándose la superposición de actividades entre aquellos y éstos.

La Comisión Administrativa formula y aprueba el proyecto de presupuesto necesario para el cumplimiento de sus cometidos y lo remite al Senado de la República. También provee y destituye los empleos necesarios (artículos 5º y 6º de la Ley N° 16.821).

Se considera incluida en la línea de jerarquía que culmina en el órgano Asamblea General, pues sus actos son impugnables mediante los recursos de revocación y jerárquico ante la Asamblea General (artículo 7º de la Ley N° 16.821).

129 Juan Pablo Cajarville: *Sobre derecho administrativo*, Montevideo: FCU, t. I, 2007, p. 668.

La doctrina nacional ha discutido acerca de la constitucionalidad de esta comisión. Según Korzeniak, la Comisión Administrativa es una creación ajena y contraria a la Constitución. Este autor entiende que la existencia de funcionarios y de presupuesto propios de la Comisión Administrativa no es constitucional, por exceder el artículo 107 de la Carta, que indica que cada Cámara nombrará sus Secretarios y el personal de su dependencia, sin realizar previsiones respecto de la Comisión Administrativa. Asimismo, entiende que su fuente jurídica debería ser reglamentaria y no legal, ya que según el artículo 105 de la Constitución el gobierno interior del Poder Legislativo corresponde a los reglamentos de cada Cámara o de la Asamblea General.¹³⁰

Por su parte Cajarville entiende que la Comisión Administrativa es constitucional pues la regulación de su actividad no está incluida en la reserva reglamentaria del artículo 105 de la Constitución y es materia compartida por la ley y el reglamento. También considera constitucional la existencia de funcionarios y de presupuesto propios de la Comisión.¹³¹

1.2.4. Las Secretarías

Los Secretarios de las Cámaras son designados por estas, de acuerdo con lo establecido por los reglamentos de cada Cámara. Según el artículo 120 del Reglamento de la Cámara de Senadores, esta tiene dos Secretarios elegidos fuera de su seno por votación nominal y mayoría absoluta y global. Por su parte, el artículo 109 del Reglamento de la Cámara de Representantes indica que la Secretaría será desempeñada por dos Secretarios, uno redactor y otro relator, designados por la Cámara de fuera de su seno, por votación nominal y mayoría relativa de sufragios.

Las atribuciones de los secretarios de la Cámara de Senadores están delimitadas por los artículos 123-125 del Reglamento correspondiente. El Secretario de mayor precedencia tiene a su cargo, principalmente, todos los cometidos relacionados con la función legislativa del Senado (artículo 124). El Secretario menos antiguo tiene a su cargo las funciones referentes a la parte administrativa de la oficina, es el jefe inmediato de los empleados y tiene la superintendencia y vigilancia sobre ellos, sin perjuicio de la que ejerza el otro Secretario en lo relativo a las tareas a su cargo (artículo 125). También le incumbe especialmente el contralor de la Tesorería.

En cuanto a las funciones de la Secretaría de la Cámara de Representantes, el artículo 111 del Reglamento establece que el Secretario redactor será el jefe superior de la Secretaría y el Secretario relator será el jefe de los empleados. Asimismo, se acuerdo con el artículo 112 del Reglamento, la Secretaría tendrá bajo su dependencia a todas las oficinas de la Cámara y cuidará que se cumplan debidamente los cometidos que a cada una se hayan confiado, por resolución de la Cámara o del Presidente en uso de sus atribuciones reglamentarias.

De acuerdo con el artículo 110 del Reglamento de la Cámara de Representantes, los Secretarios están bajo la dependencia directa del Presidente o del Vice en ejercicio. Asimismo, el artículo 121 del Reglamento de la Cámara de Senadores indica que los Secretarios dependen directamente del Presidente en ejercicio.

130 Korzeniak: ob. cit., pp. 449-450.

131 Cajarville: ob. cit., pp. 669-671 y 675-676.

1.3. El Parlamento nacional como sistema orgánico

A continuación se analiza, a partir del marco teórico adoptado, el Parlamento nacional en tanto sistema orgánico en lo que refiere a la función legislativa y administrativa.

Vázquez plantea:

[...] hacia lo interno del Poder Legislativo, en lo que refiere al ejercicio de la función legislativa, puede verse funcionando a un sistema acentralizado [...]. En efecto, entre los órganos principales que integran la estructura [...] no existe, en el ejercicio de dicha función legislativa, vínculo de jerarquía. No puede hablarse, entonces, de centralización. Tampoco se advierte la existencia de vínculo de contralor, por lo que no hay indicio alguno de descentralización. El funcionamiento del sistema orgánico en el procedimiento de creación de la ley tiene las características ya señaladas en la acentralización, siendo verificable el ejercicio de competencias de primacía institucional transitoria, sin afectar la equivalencia institucional.¹³²

Es decir, para Vázquez el funcionamiento del Parlamento en el procedimiento de creación de la ley tiene las características de un sistema orgánico acentralizado, en el que se ejercen competencias de primacía institucional transitoria sin afectar la equivalencia institucional.

En cuanto a la función administrativa del Parlamento, de los jefes de los cuatro órganos principales parten líneas de dependencia a los servicios administrativos respectivos. A ello se agrega el vínculo jerárquico que une al Presidente de la Asamblea General con la Comisión Administrativa, según la Ley N°. 16.821, del 23 de abril de 1997.

Cajarville señala que, desde el punto de vista administrativo, el Poder Legislativo tiene la singularidad de ser un sistema con varios jefes máximos, es decir, sin prevalencia jerárquica de unos sobre otros sino en situación de equivalencia institucional. Asimismo, presenta la posibilidad de interpretar (si bien no adhiere a esta posición), desde el punto de vista administrativo, que el Poder Legislativo no es un sistema orgánico único con varios jefes máximos, sino varios sistemas orgánicos separados (al menos uno por cada Cámara y otro por la Asamblea General).¹³³

En este aspecto, según Vázquez:

[...] no parece tan desacertado sostener que el Poder Legislativo no es un sistema orgánico único, sino varios sistemas orgánicos separados, ya que no se ve qué tipo de sistema orgánico único podría ser. Ciertamente que no podría ser centralizado, porque para serlo requeriría un jefe máximo, o descentralizado, ya que no son distinguibles en él un centro primario y centros secundarios unidos por vínculos de contralor. Tampoco, en lo administrativo, tiene las características del sistema acentralizado.¹³⁴

Cassinelli sostiene que la relación entre la Cámara de Representantes y la de Senadores no es de jerarquía ni de descentralización, sino de igualdad e independen-

132 Vázquez: ob. cit., p.30.

133 Cajarville: ob. cit., p. 673.

134 Vázquez: ob. cit., p. 30.

cia, sin que ningún órgano deba controlar a otro. De ahí que, cuando las Cámaras actúan en función administrativa, lo hacen en absoluta independencia.¹³⁵

2. Fases del procedimiento legislativo y procedimientos especiales

2.1. Procedimiento de aprobación de la ley

El proceso de aprobación de la ley se divide, según la doctrina clásica, en iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación, etapas que se analizan a continuación.¹³⁶

2.1.1. Iniciativa

De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución:

Todo proyecto de ley puede tener su origen en cualquiera de las dos Cámaras, a consecuencia de proposiciones hechas por cualquiera de sus miembros o por el Poder Ejecutivo por medio de sus Ministros [...].

La iniciativa de legisladores puede provenir de cualquier diputado o senador que presenta un proyecto a su respectiva Cámara con la firma de uno o más legisladores.

Korzeniak aclara que cuando el Poder Ejecutivo propone un proyecto de ley, lo dirige al Presidente de la Asamblea General en lo que se llama *mensaje*, y es el Presidente de la Asamblea General quien lo deriva a una u otra Cámara. Por otra parte, es el Poder Ejecutivo el que presenta el proyecto de ley, que viene firmado por el Presidente y uno o más ministros.¹³⁷

2.1.2. Casos especiales de iniciativa

Existen casos especiales de iniciativa, como la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo, la iniciativa popular y la iniciativa de otros órganos.

Nuestra Constitución presenta diversos casos en los cuales la iniciativa de una ley corresponde privativamente -es decir, de forma exclusiva- al Poder Ejecutivo. Entre ellos se destaca el numeral 6° del artículo 85, que establece la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo en lo que refiere a la deuda pública. También el inciso 2° del artículo 86, que establece:

Toda otra ley que signifique gastos para el Tesoro Nacional, deberá indicar los recursos con que serán cubiertos. Pero la iniciativa para la creación de empleos, de dotaciones o retiros, o sus aumentos, asignación o aumento de pensiones o re-

135 Cassinelli Muñoz: ob. cit., p. 152.

136 Korzeniak: ob. cit., p. 476.

137 Idem, p. 477.

compensas pecuniarias, establecimiento o modificaciones de causales, cómputos o beneficios jubilatorios corresponderá, privativamente, al Poder Ejecutivo.

En materia de empleos y remuneraciones, el artículo alude a empleos públicos y no a privados. En cambio, en cuanto a montos y causales de jubilaciones y pensiones se interpreta que refiere tanto a públicos como a privados. Esta iniciativa privativa es aplicable cuando las leyes signifiquen un gasto para el tesoro nacional.¹³⁸

Por otra parte, el artículo 133 establece:

Requerirá la iniciativa del Poder Ejecutivo todo proyecto de ley que determine exoneraciones tributarias o que fije salarios mínimos o precios de adquisición a los productos o bienes de la actividad pública o privada. El Poder Legislativo no podrá aumentar las exoneraciones tributarias ni los mínimos propuestos por el Poder Ejecutivo para salarios y precios ni, tampoco, disminuir los precios máximos propuestos.

Finalmente, también son de iniciativa privativa del Poder Ejecutivo las leyes de Presupuesto y Rendición de Cuentas.

Con estos requisitos de iniciativa privativa del Poder Ejecutivo se apunta a asegurar que la responsabilidad por el orden económico financiero del país sea imputable en forma primordial al Poder Ejecutivo, de modo que este no pueda argumentar que el fracaso de la política económica se deba a medidas tomadas por el Legislativo.¹³⁹

La iniciativa popular para la aprobación de leyes está prevista por el artículo 79, inciso 2º, de la Constitución, que establece que el veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar puede ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo. Estos institutos no son aplicables con respecto a las leyes que establezcan tributos. Tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo.

2.1.3. Discusión

Cuando se presenta un proyecto de ley a cualquiera de las Cámaras, estas lo envían a la comisión competente por materia, para que aconseje aprobarlo o no. Hemos visto que para que la Cámara trate un proyecto que no haya sido informado por la Comisión, se requiere que este se haya declarado grave y urgente.

Si la Comisión aprueba o mejora el proyecto de ley, lo eleva a la Cámara correspondiente (denominada *primera Cámara*) con la recomendación de aprobarlo. En dicha Cámara el proyecto tiene dos discusiones: una general, en la que se trata la conveniencia del proyecto, y otra particular, en la que este se analiza artículo por artículo.¹⁴⁰

Si la primera Cámara aprueba el proyecto, lo pasa a la otra Cámara (artículo 134 de la Constitución). El tratamiento del proyecto en la segunda Cámara tiene las mismas condiciones que en la primera, referidas supra.

138 Idem, pp. 475-476.

139 Cassinelli Muñoz: ob. cit., p. 69.

140 Korzeniak: ob. cit., p. 477.

La segunda Cámara tiene, según el artículo 134 de la Constitución, tres posibles actitudes. Puede aprobar el proyecto como viene de la primera Cámara, con lo cual se produce la sanción y el proyecto es enviado al Poder Ejecutivo. Puede reformar el proyecto, ya sea adicionando, suprimiendo o cambiando algo, en cuyo caso lo devuelve a la primera Cámara. O puede desechar el proyecto, en cuyo caso este se archiva.

Si la primera Cámara no tiene objeciones al proyecto devuelto con modificaciones, este queda sancionado y se envía al Poder Ejecutivo. Si la primera Cámara no está de acuerdo con las modificaciones, puede convocar a la Asamblea General, donde por dos tercios de votos se puede aprobar alguno de los dos proyectos, o su modificación, o un nuevo proyecto sobre el mismo tema (artículo 135 de la Constitución).

2.1.4. Sanción

La sanción es el momento en el cual se da por aprobada la ley. Ello puede darse cuando la segunda Cámara aprueba un proyecto de ley tal como se lo envió la primera Cámara. Puede darse también cuando la primera Cámara aprueba el proyecto con las modificaciones que le hizo la segunda Cámara, o cuando la Asamblea General dirime las diferencias entre ambas Cámaras. Finalmente, puede darse cuando la Asamblea General levanta el veto presidencial, como se verá en el punto 2.1.6.¹⁴¹

2.1.5. Promulgación

Según Korzeniak, la promulgación es el *cúmplase* que pone el Poder Ejecutivo. Si bien orgánicamente es un acto administrativo, según este autor es un acto de naturaleza legislativa, dado que completa el trámite de elaboración de la ley.¹⁴²

La promulgación puede darse cuando el Poder Ejecutivo la realiza de forma expresa, o bien puede darse tácitamente, cuando transcurren diez días de recibido el proyecto de ley sin que el Ejecutivo oponga excepciones.

2.1.6. Veto del Poder Ejecutivo

De acuerdo con lo previsto por el artículo 137 de la Constitución, si una vez recibido un proyecto de ley el Poder Ejecutivo tuviera objeciones que oponer u observaciones que formular, lo devolverá a la Asamblea General, dentro del plazo de diez días. Este acto se conoce como *veto del Poder Ejecutivo*. Las observaciones del Ejecutivo pueden ser totales o parciales, es decir, puede referir a todo el proyecto o a parte de él.

En caso de veto, se convoca a la Asamblea General, la cual puede adoptar diversas actitudes. Puede dejar transcurrir el plazo de treinta días (previsto por el artículo 139) sin rechazo expreso de las observaciones del Poder Ejecutivo, con lo cual estas se consideran aceptadas. Puede rechazar las observaciones en el plazo de treinta días, para lo cual se requiere una mayoría de tres quintos de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. O puede reunirse y aceptar expresamente las observaciones del Ejecutivo, para lo cual se requiere la

141 Korzeniak, ob. cit., p. 479.

142 Idem, p. 480.

mayoría referida. Finalmente, las Cámaras reunidas pueden desaprobar el proyecto devuelto por el Poder Ejecutivo, el cual queda sin efecto y no podrá ser presentado nuevamente sino hasta la siguiente Legislatura.¹⁴³

2.1.7. Publicación

La publicación es la reproducción escrita del texto de la ley. Según normas legales y reglamentarias, debe realizarse en el Diario Oficial.¹⁴⁴

2.2. Leyes de Presupuesto y Rendición de Cuentas

De acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, el Poder Ejecutivo proyecta, con el asesoramiento de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, el Presupuesto Nacional que regirá para su período de gobierno y lo presenta al Poder Legislativo dentro de los seis primeros meses del ejercicio de su mandato.

Recibido el proyecto, el Poder Legislativo lo envía a una de sus Cámaras, la cual debe pronunciarse, previo estudio de la comisión correspondiente. Si la Cámara no se pronuncia dentro del término de cuarenta y cinco días de recibido el proyecto, este se considera rechazado. Lo mismo se aplica para la segunda Cámara (artículo 217).

Cuando el proyecto aprobado por una Cámara fuera modificado por la otra, la primera Cámara debe pronunciarse sobre las modificaciones en el plazo de quince días, transcurridos los cuales, o rechazadas las modificaciones, el proyecto pasa a la Asamblea General. Esta debe pronunciarse dentro de los quince días siguientes, transcurridos los cuales el proyecto se tendrá por rechazado (artículo 218).

En el caso del proyecto de Presupuesto Nacional se podrán enviar mensajes complementarios o sustitutos dentro de los veinte días a partir de la primera entrada del proyecto en cada Cámara (artículo 219).

Este procedimiento rige también para la Rendición de Cuentas, excepto en lo que refiere a los mensajes complementarios, que no están previstos.

2.3. Leyes de urgente consideración

En la reforma constitucional de 1967 se introdujo, en el artículo 168, numeral 7º, la posibilidad de que el Poder Ejecutivo proponga leyes de urgente consideración. Ello se realiza en Consejo de Ministros (artículo 160 de la Constitución), que debe enviar la declaratoria de urgente consideración conjuntamente con el proyecto de ley.

Según Korzeniak, los caracteres generales de este instituto son, por una parte, que los temas deben tener una razonable urgencia. No se trata de que el Poder Ejecutivo invente o constituya la urgencia, sino que esta debe ser declarada. Por otra parte, se caracteriza por el

143 *Ibidem*, pp. 481-482; Cassinelli Muñoz: *ob. cit.*, pp. 71-72.

144 Korzeniak: *ob. cit.*, p. 480.

tipo de trámite, en el cual el silencio de los parlamentarios, luego de transcurrido cierto plazo, se considera como aprobación.¹⁴⁵

Los plazos transcurridos los cuales se considera aprobado un proyecto son muy breves. Según el literal *d* del artículo 168, numeral 7º, la Cámara que recibe el proyecto debe considerarlo dentro de un plazo de cuarenta y cinco días. Vencidos los primeros treinta días, la Cámara es convocada a sesión extraordinaria y permanente para la consideración del proyecto. Una vez vencidos los quince días de la convocatoria sin que el proyecto haya sido expresamente desechado, se reputa aprobado por dicha Cámara en la forma en que lo remitió el Poder Ejecutivo y es comunicado a la otra Cámara.

La segunda Cámara tiene treinta días para pronunciarse. Si aprueba un texto distinto al remitido por la primera, lo debe devolver a esta, que dispone de quince días para su consideración. Vencido este nuevo plazo sin pronunciamiento expreso, el proyecto se remite a la Asamblea General. Si transcurre el plazo de treinta días sin que el proyecto sea expresamente desechado, se reputa aprobado por dicha Cámara en la forma en que lo remitió el Poder Ejecutivo y es comunicado a este o a la primera Cámara, si esta hubiera aprobado un texto distinto al del Poder Ejecutivo.

La Asamblea General dispone de diez días para la consideración. Si vence este plazo sin pronunciamiento expreso, el proyecto se tendrá por sancionado e la forma en que lo votó la última Cámara que le prestó expresa aprobación.

Existen algunas limitaciones a las acciones del Poder Ejecutivo. Este no puede enviar a la Asamblea General más de un proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración simultáneamente, ni enviar un nuevo proyecto en tales condiciones mientras estén corriendo los plazos para la consideración de otro. No pueden ser calificados de urgente consideración los proyectos de Presupuesto, ni aquellos para cuya sanción se requiera el voto de tres quintos o dos tercios del total de componentes de cada Cámara.

Finalmente, cada Cámara, por el voto de los tres quintos del total de sus componentes, puede dejar sin efecto la declaratoria de urgente consideración, en cuyo caso se aplicarán a partir de ese momento los trámites normales.

3. El estatuto del parlamentario

3.1. Concepto

El estatuto del legislador es el conjunto de normas que regulan el ingreso, la actuación durante el mandato legislativo y el cese de los legisladores.¹⁴⁶

Siguiendo a Cassinelli, vemos que el estatuto del legislador es un sistema de situaciones jurídicas especiales para los miembros de las Cámaras legislativas. Este sistema está desti-

145 Korzeniak: *oc. cit.*, p. 485.

146 *Idem.* P.504.

nado a impedir que los otros poderes en el ejercicio de sus funciones puedan obstaculizar la independencia del Poder Legislativo.¹⁴⁷

3.2. Normas que regulan el ingreso de los legisladores

La forma de elección de los senadores se caracteriza por el voto directo, la circunscripción electoral nacional, la representación proporcional integral, el doble voto simultáneo, la lista completa, la proclamación de la Corte Electoral y el juramento para comenzar a ejercer sus funciones.¹⁴⁸

El voto directo está establecido por el artículo 94 de la Constitución y consiste en la elección de los gobernantes sin trámites ni funcionarios intermedios. La circunscripción electoral es nacional por cuanto se toma como circunscripción electoral única todo el país.

De acuerdo con el artículo 95, los senadores se eligen por el sistema de representación proporcional integral. Korzeniak explica el alcance de la representación proporcional en que cada lema puede presentar varias listas de senadores y las listas a su vez pueden presentar sublemas. Las bancadas de senadores se dividen entre los distintos lemas en proporción al número de votos que cada uno obtuvo, de ahí que la representación sea proporcional. Luego, dentro de cada lema, las bancadas se dividen proporcionalmente entre los sublemas, y dentro de cada sublema entre las listas; es este el sentido que se le da al vocablo *integral*. El doble voto simultáneo responde a que el elector al sufragar adhiere simultáneamente al lema y a una lista de candidatos.¹⁴⁹

La lista completa refiere al sistema por el cual los sectores políticos presentan sus hojas de votación con una nómina de candidatos que no puede ser alterada por el elector.

Concluidos los escrutinios,¹⁵⁰ la Corte Electoral proclama electos a quienes han obtenido votos suficientes, con lo que se habilita el ingreso a la banca. De acuerdo con el Reglamento de la Cámara de Senadores, el día que comienza la actividad el senador debe prestar juramento de actuar conforme a derecho y guardar secreto cuando así corresponda, con lo cual queda investido. Este juramento no está previsto para los representantes.

La elección de los representantes difiere de la de los senadores en cuanto a la circunscripción departamental, la no acumulación de las listas dentro del sublema y el tercer escrutinio.

147 Cassinelli Muñoz: ob. cit., p. 218.

148 Korzeniak: ob. cit., p. 504.

149 Idem, p. 505.

150 Se realiza un doble escrutinio: en el primero se fija la cifra necesaria para obtener una banca (dividiendo el total de votos válidos entre 30) y se verifica cuántas veces está contenida dicha cifra en el total de votos de cada lema, y en el segundo se adjudican las bancas restantes por el sistema de mayor cociente, que consiste en dividir el número de votos de cada partido entre el número de cargos que le tocó en el primer escrutinio más uno (José Korzeniak: *Primer Curso de Derecho público*. Derecho constitucional, Montevideo: FCU, 2001, p. 505).

La circunscripción departamental se desprende del inciso 3° del artículo 88 de la Constitución, que establece que corresponden a cada departamento dos representantes por lo menos.¹⁵¹

Realizada la elección, se deben adjudicar las bancas entre los representantes, al igual que se hace para los senadores, pero tomando en cuenta cifras departamentales. Sin embargo, el artículo 88 indica que se deben tomar en cuenta los votos emitidos a favor de cada lema en todo el país, lo que genera el tercer escrutinio. Esto implica que, en caso de que un lema que obtenga una banca en un departamento pero tenga un mayor cociente en otro, siendo que en ese otro departamento las bancas están todas adjudicadas, obtendrá la banca en el departamento de mayor cociente.

3.3. Normas que regulan la actuación de los legisladores durante el mandato

A continuación se presenta el conjunto de normas que regulan la actividad de los legisladores durante su mandato.

Entre estas se destacan los fueros parlamentarios (previstos en los artículos 112, 113 y 114 de la Constitución), que constituyen una parte del estatuto del legislador más protectora que la del resto de los funcionarios. Su fundamento es proteger el funcionamiento de los órganos parlamentarios, con lo cual se trata de un fuero real (protege el órgano) y no personal.

3.3.1. Irresponsabilidad de los legisladores

El artículo 112 de la Constitución establece:

Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones.

Según Cassinelli, esto significa que no se les podrá aplicar sanciones por ello, ni aun cuando la emisión de votos y opiniones significara la comisión de un delito. Esto no significa que sean irresponsables para todos los casos; se tiene que tratar de votos y opiniones que sean emitidos en el ejercicio de sus funciones. Para determinar el ejercicio de las funciones no se utiliza un criterio de lugar, ya que se puede actuar como legislador estando fuera de la Cámara. Para este autor, la irresponsabilidad por votos y opiniones dura aun cuando cesa el cargo, dado que la Constitución refiere a que «jamás serán responsables».¹⁵²

Korzeniak, en cambio, sostiene que esta irresponsabilidad es por opiniones emitidas mientras se es legislador, dado que el vocablo *durante* refiere a un sentido cronológico y el

151 Esto supone que la elección es por departamento. Por tanto, antes de celebrarla, las autoridades deben determinar cuántos diputados se eligen por departamento. Esto se realiza por representación proporcional, dividiendo la población cívicamente activa entre 99. Luego se calcula cuántas veces está contenida esa cifra en el total de habilitados para votar por departamento, y el resultado es el número de diputados que se elige para cada uno de ellos (Korzeniak: ob. cit., p. 507).

152 Cassinelli Muñoz: obz. cit., p. 219.

término *desempeño* sugiere que la irresponsabilidad aplica a opiniones vertidas en la actividad como legislador. Asimismo, sostiene que los fueros son de interpretación estricta.¹⁵³

3.3.2. Inviolabilidad de los legisladores

El artículo 113 de la Constitución establece:

Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, salvo en el caso de delito infraganti y entonces se dará cuenta inmediata a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho.

Esto se conoce como *inviolabilidad de los legisladores*.

Cassinelli entiende que no se trata de una irresponsabilidad sino de la existencia de garantías especiales para ser arrestado o procesado por delitos. Esta garantía rige no solo para delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sino para cualquier clase de delitos. La finalidad de esta disposición es impedir que el legislador sea arrestado para obstaculizar el ejercicio de sus funciones, lo que contribuye a garantizar la independencia del Poder Legislativo.¹⁵⁴

Asimismo, debe tenerse presente el artículo 114 que indica:

Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, podrá ser acusado criminalmente, ni aun por delitos comunes que no sean de los detallados en el artículo 93, sino ante su respectiva Cámara, la cual, por dos tercios de votos del total de sus componentes, resolverá si hay lugar a la formación de causa y, en caso afirmativo, lo declarará suspendido en sus funciones y quedará a disposición del Tribunal competente.

Este artículo establece que, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, que pueden ser juzgados según la opinión del juez, los legisladores solo pueden ser procesados según la opinión de su Cámara.

Cuando se realiza una acusación contra un legislador, la Cámara toma cuenta y determina si se trata de procedimientos hechos de buena fe o si están destinados a obstaculizar la función legislativa. Si se trata de un procedimiento de buena fe, la Cámara deberá decidir si da lugar a la formación de causa (proceso penal), en cuyo caso suspende al legislador de sus funciones y lo pone a disposición del juez. De lo contrario, no da lugar a la formación de causa y el legislador no podrá ser procesado.

Se exige una mayoría especial de dos tercios de votos, que generalmente implica más de un partido, a fin de evitar que se vuelva un mecanismo de discriminación del partido mayoritario o coalición mayoritaria respecto del minoritario o de los minoritarios.

La inviolabilidad de los legisladores dura mientras la persona tiene esa condición, es decir, desde su elección hasta su cese, y alcanza cualquier causa por la cual se quiera arrestar o procesar a un legislador.

153 Korzeniak: ob. cit., p. 510.

154 Cassinelli Muñoz: ob. cit. p. 220.

3.3.3. Disciplina

La irresponsabilidad e inviolabilidad de los legisladores no implican que estos no puedan ser corregidos de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución, que indica:

Cada Cámara puede corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el desempeño de sus funciones y hasta suspenderlo en el ejercicio de las mismas, por dos tercios de votos del total de sus componentes.

3.3.4. Remuneración

La remuneración de los legisladores constituye una garantía de independencia, para lo cual se requiere que esta no se pueda cambiar durante su mandato.

El sueldo mensual se fija en el último período de cada legislatura, por dos tercios de votos del total de componentes de la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras (artículo 117 de la Constitución, inciso 3°). Dicha compensación se paga con independencia del Poder Ejecutivo, y fuera de ella los legisladores no podrán recibir beneficios económicos de ninguna naturaleza que deriven del ejercicio de su cargo.

Según los incisos 2° y 3° del artículo 117, las ausencias injustificadas a las comisiones o a la Cámara son objeto de descuentos proporcionales a tales ausencias, de acuerdo con el reglamento de la Cámara respectiva. Estos descuentos no se han instrumentado en la práctica.

3.3.5. Incompatibilidades y prohibiciones

Las incompatibilidades, entendidas como el impedimento de desempeñar más de un cargo o función, están establecidas para los legisladores respecto de otros empleos públicos rentados (artículo 122), excepto para cargos universitarios docentes o universitarios técnicos con funciones docentes; pero si el elegido opta por continuar desempeñándolos, será con carácter honorario por el tiempo que dure su mandato (artículos 91, inciso 2°, y 99). Asimismo, la función legislativa es incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público electivo, cualquiera sea su naturaleza (artículo 123).

Las prohibiciones, en tanto impedimentos concretos para realizar actividades específicas, están previstas por el artículo 124, que estatuye que los legisladores, durante su mandato, no pueden: a) intervenir como directores, administradores o empleados en empresas que contraten obras o suministros con el Estado, los gobiernos departamentales, entes autónomos, servicios descentralizados o cualquier otro órgano público, ni b) tramitar o dirigir asuntos de terceros ante la Administración Central, los gobiernos departamentales, entes autónomos y servicios descentralizados.

3.4. Normas que regulan el cese de los legisladores

Los legisladores pueden cesar en sus cargos por diversas causales. Una es la terminación del mandato, que consiste en el cese colectivo de los legisladores, sin perjuicio de su reelección. Otra es la pérdida superviniente de alguna de las condiciones para ser legislador,

o el fallecimiento. También pueden cesar por la renuncia aceptada; por el juicio político condenatorio; por la remoción de su propia Cámara, de acuerdo con lo establecido por el artículo 115; o por la violación de la incompatibilidad prevista en el artículo 122 o de las prohibiciones establecidas en el artículo 124.¹⁵⁵

155 Korzeniak: o. cit., p. 515.

Bibliografía

- CAJARVILLE, Juan Pablo (2007): *Sobre derecho administrativo*, t. I, Montevideo: FCU.
- Cámara DE DIPUTADOS (URUGUAY): *Reglamento de la Cámara de Diputados*, Montevideo, disponible en www.parlamento.gub.uy (19.12.2008).
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio (2002): *Derecho público* (versión de las clases del curso de Derecho Público dictadas en la Facultad de Ciencias Económicas y Administración de la Universidad de la República, actualizada al 30 de junio de 2002), Montevideo: FCU.
- Constitución de la República Oriental del Uruguay* (actualizada el 2004), Montevideo: Poder Legislativo, Cámara de Senadores.
- KORZENIAK, José (2001): *Primer Curso de Derecho Público. Derecho constitucional*, Montevideo: FCU.
- VÁZQUEZ, Cristina (2004): «Marcos constitucionales y legales de la actividad parlamentaria», en *Diploma de Derecho e Instituciones Parlamentarias dictado en el marco del Proyecto de Apoyo al Parlamento Uruguayo*, financiado por la Comisión Europea, Montevideo.

Capítulo 4

La técnica de las listas de comprobación (*checklists*)*

1. Introducción

Como vimos en el marco teórico, el fortalecimiento de la función legislativa no solo apunta a seguir pautas racionales cuando se produce una ley, sino aun antes, es decir, trata de colaborar en la decisión de legislar o no. En otras palabras, la racionalidad no refiere solo a la legislación, sino al ejercicio del poder de legislar, y esto implica situarnos antes del acto de legislar, para abarcar también la decisión misma de legislar. Esto quiere decir que un ejercicio racional del poder de legislar implica decidir racionalmente acerca de la conveniencia o no de hacerlo.

El ejercicio técnico del poder de legislar debe llevar, pues, a que todas las autoridades que participan de los procesos legislativos, y en especial aquellas que tienen poder de iniciativa, se comprometan a examinar todos los aspectos relevantes vinculados a la disposición que se proyecta, preguntándose acerca de sus condicionamientos y sus consecuencias.

Para atender esta etapa es que se ha desarrollado la técnica del *cuestionario* o *lista de comprobación*, que hoy se halla generalizada en la actividad parlamentaria de los países desarrollados y, más aún, se ha extendido a toda la actividad regulatoria, como veremos más adelante.

En el derecho comparado esta técnica aparece con diversas denominaciones: en alemán se la ha denominado *Prüffragen*, *Fragenkatalog*, *Chekliste* o *Prüfliste*; en el medio anglosajón se ha generalizado el término *checklist*.¹⁵⁶ En idioma español se va imponiendo la traducción por *lista de comprobación*, *lista de verificación* o *lista de control*.

En suma, se parte de la idea que legislar no es una cuestión de cantidad sino de calidad, razón por la cual una buena decisión legislativa también podría ser... no legislar.

2. Origen, concepto y objeto

Una lista de comprobación consiste en un cuestionario destinado al encargado de elaborar una norma cualquiera, con la finalidad de ayudarlo a racionalizar su tarea. En última instancia, se trata de un instrumento de control que pone el acento en contrastar la necesidad o no de la normativa proyectada, o de modificar la existente, motivando a la autoridad normadora para que reflexione si es indispensable hacerlo con vistas al fin perseguido o si hay otras alternativas.

156 * Véanse modelos específicos en la parte IV.

El término *checklist* aparece en Norteamérica a mediados del siglo XIX para designar un inventario y, de manera especial, una lista completa de objetos, Cf. *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*, Springfield (Massachusetts): Merriam-Webster, 1988.

Exige que se expongan los objetivos y la necesidad del proyecto y sus disposiciones, los supuestos materiales que condicionan su aplicación y la información disponible sobre ellos, si existen o no otras soluciones posibles y, en particular, si para lograr su finalidad debe intervenir el Estado, y en qué instancia, o pueden hacerlo directamente los particulares.

El supuesto de esto es, naturalmente, que siempre será mejor arreglarnos sin nuevas normas, porque ponerlas en funcionamiento y lograr que se acaten es un proceso realmente costoso, no solo desde el punto de vista económico, sino también desde el punto de vista de los sentimientos de la gente.

Los primeros antecedentes de esta técnica pueden hallarse en la práctica parlamentaria norteamericana, a mediados del siglo XIX. Hoy su uso está generalizado para todo tipo de actividad que se quiera racionalizar, y tiene que ver con la innovación.

¿Cómo se facilita esa tarea? Pues guiándola hacia una reflexión metódica acerca de las cuestiones involucradas en la decisión de legislar, esto es, la formación de la voluntad legislativa, el consenso en torno a ella y la adopción de la decisión.

La metódica de la legislación se plantea el tema de la planificación legislativa como un problema social que ha de ser resuelto mediante una intervención normativa o de otro tipo. Se ocupa del análisis del «problema», de sus causas, de la definición del objeto, del planteamiento de alternativas, de la evaluación *ex ante* y *ex post*, etcétera.

Con las listas de comprobación se busca atacar los principales defectos advertidos en las prácticas legislativas:

- a) La inflación legislativa. Está claro que la inflación legislativa (como todo proceso inflacionario) ha hecho perder valor a las unidades; las disposiciones han perdido efectividad, los especialistas han perdido la visión global del sistema y ello ha abierto una mayor discrecionalidad para la administración y los particulares, que se ven habilitados a decidir entre normas diversas y contradictorias. Este problema se ataca al racionalizar la legislación desde el origen mismo de la voluntad de legislar.
- b) El perfeccionamiento legislativo. La idea de que todo debe estar detalladamente reglamentado favorece una actitud burocrática, que crea normas innecesarias y costosas tanto para la administración como para el ciudadano.
- c) La ineficacia de las normas. A pesar que la aplicación de normas insume recursos crecientes a la Administración y a los ciudadanos, cada vez se tiene más la sensación de que la legislación resulta ineficiente, esto es, que no se alcanzan los efectos buscados. Las listas de comprobación procuran recoger las exigencias de calidad fundamentales y los criterios sobre eficacia de las normas jurídicas. Las preguntas allí contenidas pueden ayudar a diagnosticar insuficiencias, indicar posibles modos de actuación, controlar efectos secundarios y facilitar el cumplimiento de estándares de calidad exigidos por las directivas legislativas vigentes. Se busca así facilitar a los redactores a que alcancen los objetivos siguientes:
 - ordenar metódicamente el proceso mental de elaboración de un texto normativo;
 - identificar los aspectos y problemas más importantes a tener en cuenta durante el proceso de elaboración del texto, de manera especial aquellos que, según muestra la práctica, suelen dejarse de lado;

- mostrar los condicionamientos, los efectos y las interrelaciones que se presentan en la normativa proyectada;
- estandarizar el proceso de elaboración de disposiciones normativas, suministrando criterios uniformes a todos los órganos intervinientes.

Las cuestiones que plantean las listas de comprobación deben tenerse presentes desde el comienzo del proceso de elaboración del proyecto de disposiciones normativas.

En general, estas listas de comprobación se utilizan únicamente en la elaboración de normas por parte del gobierno (proyectos de ley y de disposiciones de rango inferior); no se someten a su control las iniciativas de ley -ni las modificaciones- que se producen en las comisiones parlamentarias. Muchas veces tampoco existe la obligación de adjuntar las respuestas correspondientes a los trabajos preparatorios, con lo cual los funcionarios no tienen la obligación de dar respuesta por escrito, pero las utilizan mentalmente para su trabajo.

Las listas de comprobación no explicitan qué debe hacerse, sino que apuntan a que el operador normativo encuentre los criterios.

3. Naturaleza jurídica

La práctica de las listas de comprobación no tiene un fundamento constitucional, ni siquiera legal. No obstante, las autoridades se someten a ellas por entender que constituyen buenas prácticas de gobierno.

En Alemania, por ejemplo, si bien ninguna disposición obliga a que los proyectos de ley vayan acompañados de una memoria o fundamentación, es obligatorio que en el mensaje con el cual se remiten se deje constancia de cuál es la posición del Consejo Federal con relación a la iniciativa y, si el gobierno lo estima necesario, cuál es su posición frente al Bundesrat. El Reglamento del Bundestag (Dieta Federal o Parlamento), a su vez, dispone que los proyectos de ley sean acompañados de una «breve fundamentación».

Cuando se han dictado normas exigiendo que la preparación de proyectos normativos se ajuste al cumplimiento de ciertas prescripciones, tales normas tienen el carácter de disposiciones administrativas y solo obligan en el ámbito interno de los órganos que participan de la legislación.

Capítulo 5

La técnica de redacción normativa

1. Concepto de técnica de redacción normativa

La *técnica de redacción* ha sido tradicionalmente el objeto central de reflexión de la *técnica legislativa*; es más, la expresión técnica legislativa se usa en general para referir a la técnica de redacción, mientras que el uso de la expresión *técnicas legislativas* (en plural) se reserva para comprender al conjunto compuesto por las técnicas de redacción, de *checklist*, de impacto regulatorio y de monitoreo.¹⁵⁷

El conjunto de técnicas legislativas está dirigido a perseguir el posible y deseable objetivo de introducir racionalidad en la producción legislativa.¹⁵⁸ Para cumplir con tal objetivo, la técnica de redacción sugiere un conjunto de prácticas destinadas a facilitar el proceso comunicativo entre la etapa de producción legislativa y la etapa de decodificación del mensaje por los destinatarios de la disposición normativa.

La primera racionalidad instrumental implicada en el manejo de estas técnicas legislativas de redacción es del tipo de la racionalidad comunicativa,¹⁵⁹ es decir, debe manejarse competentemente el lenguaje normativo *-medio-* para que la disposición normativa sea comprendida por los destinatarios *-fin deseado-*. Se podría afirmar que, primordialmente, la técnica de redacción se propone suministrar insumos para facilitar la interpretación de las disposiciones normativas por los operadores del derecho (jueces, abogados, etcétera).

En un estadio de alta racionalidad en la producción legislativa, la técnica de redacción entra en juego una vez que se decidió legislar, luego de pasar afirmativamente el itinerario de las *checklists*. Esto es, una vez que metódicamente se arribó a la conclusión de que es indispensable el dictado del acto normativo es que entre en escena la técnica legislativa de redacción. Cuando la voluntad política está encaminada a dictar el acto normativo, el técnico entra en acción para adecuar la intención política a los códigos argumentales¹⁶⁰ del sistema jurídico en el que se actúa. Es decir, el técnico no sustituye al político, sino que optimiza su labor, ya que procura con su trabajo que la intención comunicativa del político -el hablante- sea lo más cabalmente decodificada por los destinatarios del acto legislativo.¹⁶¹ En definitiva, se podría decir que el técnico es el codificador del proyecto.

157 Óscar Sarlo: «Técnica legislativa y fortalecimiento institucional departamental», en *Técnica y función legislativa en Juntas Departamentales*, Montevideo: Congreso de Intendentes-OPP-PNUD-AECI, 2007, p. 25.

158 *Idem*, p. 11.

159 Manuel Atienza: «Contribución para una teoría de la legislación», en *Doxa*, N° 6, Alicante, 1989, p. 386.

160 Sobre el concepto de *código argumental* véase Ricardo Guibourg: «El código argumental», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 2° Serie, N° 19, Montevideo: FCU, 1993, pp. 95-103.

161 Para ver ampliamente reflexiones sobre el proceso comunicacional entre el productor de la disposición normativa y el operador jurídico, Ricardo Guibourg: «La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico», en *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, México: Fontamara, 1997, pp. 119-120.

2. Nociones de lenguaje normativo

2.1. El lenguaje de las disposiciones normativas

En principio, el lenguaje en el que se formulan las disposiciones normativas es el lenguaje corriente, es decir, el lenguaje natural, ya que para la producción de actos jurídicos no se cuenta -ni se podría contar- con un lenguaje formalizado. Por lo tanto, las reflexiones teóricas cuyo objeto es el lenguaje natural son plenamente aplicables en la reflexión sobre el lenguaje de las disposiciones normativas.

Si bien no se cuenta con un lenguaje formalizado para la producción de actos jurídicos, de cualquier forma, tanto la producción legislativa como la teoría del derecho y la dogmática jurídica han elaborado un lenguaje técnico, esto es, un lenguaje natural con adición de términos técnicos definidos estipulativamente, de forma de hacerlos lo suficientemente operativos para su función específica en el campo disciplinario en cuestión.¹⁶²

Entonces, en términos de buenas prácticas comunicativas, se vuelve necesario que la producción legislativa respete los códigos de dicho lenguaje técnico, con el fin de armonizar de la mejor forma con la producción legislativa y la dogmática anterior, respetando así las tradiciones lingüísticas e interpretativas de la comunidad jurídica.

2.2. Problemas del lenguaje de las disposiciones normativas¹⁶³

Como es sabido, los problemas fundamentales de toda interpretación -especialmente la textual- provienen de la vaguedad y de la ambigüedad de los textos sujetos a la interpretación.

- La vaguedad concierne al significado, y por tanto a la semántica de los vocablos y de los sintagmas; un término es vago cuando hay casos -reales o imaginarios- en los que su aplicabilidad es dudosa y solo puede resolverse con una decisión lingüística adicional.¹⁶⁴
- La ambigüedad consiste en la posibilidad de asignarle más de un significado a un enunciado y puede depender del significado de los vocablos y de los sintagmas (ambigüedad semántica), de la sintaxis de los enunciados (ambigüedad sintáctica) o del contexto en que se usan los enunciados (ambigüedad pragmática).¹⁶⁵

162 Sobre el concepto y la función del lenguaje técnico véase Ricardo Guibourg et al.: *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1ª reimp., 1996 (1985), p. 22.

163 Si bien aquí se trata a la ambigüedad y a la vaguedad como problemas de los lenguajes naturales, debe decirse que, en el uso corriente del lenguaje natural, estas categorías, lejos de ser problemáticas, son funcionales o prácticas discursivas que no requieren de la precisión que se necesita -entre otros- en los discursos jurídicos.

164 Ricardo Guibourg: «La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico», en *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, México: Fontamara, 1997, p. 120.

165 Cf. Riccardo Guastini: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México: Porrúa, 2001, y Ángeles Ródenas: «En la penumbra. Indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas», en *Doxa*, N° 24, Alicante, 2001, pp. 63-83.

Estas dificultades que presentan los lenguajes naturales pueden ser debidamente paliadas por un uso competente del lenguaje en la producción legislativa; es decir, a través del uso competente de herramientas lingüísticas es posible evitar caer en la trampa de las ambigüedades en sus tres vertientes y reducir sensiblemente el margen de indeterminación que produce la vaguedad. Esto sin perjuicio de que en determinadas oportunidades el legislador desee *conscientemente* ampliar el margen de indeterminación -discrecionalidad- para el actuar del intérprete y del aplicador de la norma,¹⁶⁶ pero en todo caso aquí también será necesario -para lograr el fin deseado- manejar competentemente las herramientas lingüísticas a disposición.

3. Grandes divisiones de la técnica de redacción

El rótulo de *técnicas de redacción* refiere a un contenido variable, según los autores y enfoques teóricos que se analicen.

Originariamente estas técnicas estaban destinadas únicamente a formular directivas acerca de la redacción, de la estructura y de la secuencia de las disposiciones normativas. En cambio, actualmente se ha entendido que dentro del objeto de las técnicas legislativas de redacción es conveniente abarcar lo relativo a la incorporación de la nueva disposición al sistema jurídico, lo que implica el análisis del sistema de fuentes, de los controles de juridicidad, de las derogaciones y de las modificaciones.

En lo que muchos parecen coincidir es que en el proceso de producción normativa -y en relación específica con la redacción- se pueden distinguir en principios dos fases o, como nos dice Pasquale, *lados*: uno relativo al denominado *drafting* sustancial y otro al *drafting* formal.

Siguiendo a este autor, se dice que el primero refiere a la fase de decisión y específicamente a los sistemas de ayuda a esta; implica valoraciones relativas a los intereses que justifican la intervención normativa e involucra obviamente una serie de problemas que aparecen en aquellas concepciones que identifican la técnica legislativa con el *drafting* legislativo, pero que van más allá.¹⁶⁷

La perspectiva formal, que es en principio la que seguiremos en el apartado presente, refiere específicamente a todo el proceso de la redacción de las normas y al análisis y el planteamiento de posibles soluciones a las cuestiones suscitadas en dicha instancia, o sea, se entiende como técnica de escritura de los enunciados normativos.

En este aspecto es posible reseñar una serie de abordajes que se han dado históricamente, que han pasado de algunos menos ambiciosos -que solo apuntaban en todo caso a una reformulación de los textos ya aprobados en términos técnicamente más apropiados- a perspectivas actuales más ambiciosas. En estas el instrumento del *drafting* aparece utilizado desde el momento mismo en que se decide legislar en una materia y acompaña todo el proceso de elaboración, contribuyendo a la identificación y la solución de problemas actuales y futuros, y dando además las herramientas necesarias para explicitar los límites hasta donde

166 Sobre este punto puede consultarse H. L. A. Hart: *El concepto de derecho* (trad. Genaro Carrió), Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, pp. 155-160.

167 Aparece aquí la consideración de los elementos de factibilidad financiera, análisis de impacto, etcétera.

el legislador pretende llegar y hasta donde pretende que llegue la discrecionalidad del futuro aplicador (dimensión pragmática en sentido amplio).

Esta parte de la técnica legislativa, en sentido estricto -también llamada *legística o drafting-*, puede definirse como *la técnica que se preocupa de la redacción de los textos normativos, tanto desde el punto de vista del lenguaje común como el lenguaje jurídico, y además de la forma exterior y de la mejor organización conceptual.*

Se trata entonces de procurar una especie de estandarización de las pautas de redacción, en lo que hace a aspectos meramente estructurales y sintácticos pero también en cuanto a elementos de tipo semántico, en la que se establecen cuestiones de estilo y de forma de presentación de los diversos contenidos.

Además de la racionalidad comunicativa,¹⁶⁸ la dimensión de racionalidad implicada -de acuerdo con el objeto amplio propuesto para estas técnicas- es del tipo de la racionalidad jurídico -formal según el modelo complejo de Atienza:¹⁶⁹ es decir, de acuerdo con la racionalidad instrumental en juego, lo que alude a la inserción adecuada del texto normativo en el sistema jurídico de referencia y exige entre otras cosas un manejo óptimo del sistema de fuentes y de los controles institucionales de juridicidad (medio) para obtener la armonización de la disposición con el sistema normativo previo (fin deseado) y además un cuidadoso tratamiento de lo que hace a las diversas modalidades de modificación de los textos.

Y finalmente -no por eso menos trascendente- queda implicada la repercusión que el enunciado normativo pueda tener en el destinatario último, el ciudadano.¹⁷⁰

4. Reglas estructurales

Estas aparecen fuertemente vinculadas a las anteriores y se dice que la correcta aplicación de las reglas sintácticas tiene por finalidad obtener estructuras normativas *bien formadas*, lo que supone de alguna manera su opuesto, las *mal formadas*. A partir de aquí algunos autores hablan de la posible identificación, clasificación y valoración de diversos modelos normativos, que estarán dados en función de los contenidos o formatos requeridos para elaborar cada uno de los textos.¹⁷¹

En este aspecto la teoría suele hablar de la posible construcción de modelos que den pautas de sintaxis para la redacción de diversos tipos normativos, a fin de asegurar -en caso de que estén correctamente planteados- la obtención de niveles importantes de estandarización y calidad.

En este punto la atención queda puesta en la división de los textos normativos, considerados cada uno como un todo o tomando cada una de sus partes; por ejemplo: ley y articulado.

168 Véase la sección 1, tercer párrafo, de este capítulo.

169 Atienza: ob. cit., p. 385.

170 Dimensión pragmática en la nomenclatura de Atienza.

171 Esta conceptualización de estructuras *bien formadas* es tributaria de otra áreas del conocimiento, y obedece a parámetros de tipo lógico, técnico-jurídico y lingüístico, que en una disciplina como la presente deben ser especialmente considerados.

Los textos deben estar claramente estructurados y divididos en títulos, partes, capítulos y artículos perfectamente definidos e identificados,¹⁷² y que respondan a la misma lógica durante todo el texto normativo.

Esto es lo que refiere a la cuestión meramente estructural, que va unida -como se dijo más arriba- a la consideración de los contenidos. Al respecto es conveniente seguir un *iter* que vaya de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, de lo importante a lo secundario, de lo sustantivo a lo procesal, etcétera.

Casi todos los autores que abordan el punto refieren que los actos normativos deben contener como estructura básica la siguiente:

- Título de la norma, que sirva para identificar claramente el contenido del texto.
- Fórmula inicial o preámbulo, que dé cuenta con mayor detalle del tipo de normativa de que se trate.
- Articulado, que se organizará de manera más o menos compleja en función de la extensión de la disposición normativa y de la necesidad que el contenido determine, procurando siempre los mayores niveles de claridad.
- Incisos, ya que cada artículo incluye una serie de subítems que generalmente se denominan así o también numerales o literales, según carezcan de cualquier tipo de identificación o sean precedidos por números o letras.
- Esta distinción entre las diversas subdivisiones sirve muchas veces para introducir dentro de un mismo artículo algún tipo de jerarquización en los contenidos.¹⁷³
- Fórmula final, que variará su contenido según la práctica existente y que hace sobre todo a una cuestión de estilo de redacción.
- Conclusión, que es la parte del texto normativo que incorpora los elementos relativos al lugar y fecha, así como -generalmente- la identificación del órgano del que ha emanado.¹⁷⁴
- Anexos, que no siempre aparecen en los documentos normativos, y que contienen habitualmente algunos textos adicionales como gráficos, tablas, etcétera. Se trata de alguna información que sirve para la mejor comprensión del texto, pero que dadas sus características -de forma o contenido- no puede ser incorporada en el cuerpo de aquel.¹⁷⁵

172 Teniendo presentes todas las consideraciones oportunamente hechas en cuanto al estilo de la redacción.

173 Aparece en este punto una especie de recomendación que hace más bien al estilo, que indica la necesidad de evaluar en cada caso si lo más apropiado es dividir el artículo o si en realidad corresponde introducir un nuevo artículo.

174 Es interesante señalar que en algunos sistemas jurídicos la propia nomenclatura usada para identificar el texto ya nos da una pista sobre el órgano productor.

175 El valor normativo de los anexos dependerá de cada uno de los sistemas de referencia.

5. Reglas sintácticas

Muchas de las ambigüedades del lenguaje normativo se producen por la forma de relacionarse los términos entre sí (ambigüedad sintáctica). Para evitar incurrir en ambigüedades sintácticas se debe ser muy cuidadoso en el uso de los signos conectivos («o», «y», «si..., entonces»). En presencia de una ambigüedad sintáctica se deben emplear los giros lingüísticos que, aunque más largos, aclaren el sentido de la disposición.

- *Disyuntiva inclusiva.* Para expresar una relación disyuntiva inclusiva se debe usar el vocablo *o* colocado entre dos términos.
- *Disyuntiva excluyente.* Para expresar una relación disyuntiva excluyente, en caso que tal relación no resulte evidente a partir de la cuestión regulada, conviene usar frases del tipo, por ejemplo: «o solamente A o solamente B», «A o B pero no ambos» y similares.
- Si el uso de la disyunción *o* es equívoco, se deben usar funciones mas amplias para resolver la ambigüedad, esto es, para aclarar si en la disposición en cuestión la *o* es inclusiva o excluyente.
- El uso de la conjunción *y* debe quedar reservado para las conjunciones copulativas (esto es, la relación que se cumple cuando todos los elementos correlacionados se verifica).
- *Condicionales.* En las disposiciones condicionales la palabra *si*, por sí sola, puede ser entendida en el sentido de que *y* resulta de *x*, pero puede resultar también de otra causa. Si en cambio se quiere que la consecuencia *y* derive solo de *x* no de otro supuesto, conviene usar la fórmula «solo si *x*, entonces *y*».

6. Estilo normativo

El estilo que debe guiar la redacción de las disposiciones normativas debe responder a las siguientes propiedades: sobriedad, brevedad, claridad, precisión y univocidad. El supuesto de tales recomendaciones es que el lenguaje normativo no debe ser del tipo del lenguaje poético, literario.

6.1. Características

Para que la disposición normativa sea correctamente comprendida por los destinatarios (fin deseado) es necesario que el estilo de redacción (medio) siga las características aquí indicadas.

- *Sobriedad.* Dado que la belleza expresiva no debe ser el fin perseguido por el lenguaje de las normas, el uso reiterado de un término es preferible a la utilización de sinónimos.
- *Brevedad.* Es conveniente utilizar el mínimo de expresiones lingüísticas en cuanto no afecte la claridad y precisión del texto. Cada frase debe expresar *una sola declaración normativa* con sus elementos ordenados para evitar confusiones.
- *Claridad.* Es fundamental para lograr una adecuada comprensión de las normas. La lectura debe ser fácil y la disposición debe ser elaborada pensando en sus destinatarios, respetando las tradiciones lingüísticas de la comunidad. En busca de facilitar la comunicación, *se debe evitar la doble negación* en la formulación de normas.
- *Precisión.* Cuando la ciencia jurídica y otras disciplinas disponen de un lenguaje técnico, es necesario usar esos términos de lenguaje técnico para lograr la precisión óptima.¹⁷⁶

Es muy significativo que la disposición normativa sea precisa en cuanto determinar de quién se requiere la conducta prescrita, esto es, resulta crucial establecer claramente cuál es el *sujeto* cuya conducta se regula; en tal sentido, *debe evitarse el uso de pronombres*, ya que probablemente tornen imprecisa la disposición (ámbito personal).

En cuanto al tiempo de los *verbos*, para ganar en precisión, es conveniente usar el tiempo presente del modo indicativo, ya que tanto el uso del pretérito como del futuro pueden generar confusión en el operador acerca del ámbito de validez temporal de la disposición (ámbito espacial).

Nuevamente y para ganar en precisión, deben usarse los verbos que *modalizan deónticamente* la acción; por ejemplo: «obligar», «permitir» o «prohibir», o usar la forma compuesta: «estar obligado» o «estar prohibido». Formas como «tener derecho» o «poder» o «tener que» resultan muchas veces ambiguas e imprecisas, por lo que provocan indeterminación y aumentan en consecuencia la discrecionalidad interpretativa del operador (ámbito material).

6.2. Definiciones. Prevenir la imprecisión

Si bien, como se dijo, la ambigüedad y la vaguedad son funcionales a la comunicación corriente,¹⁷⁷ en determinadas oportunidades es necesario que el discurso sea riguroso, en cuyo caso la ambigüedad y la vaguedad se convierten en obstáculos.

La precisión exigible al lenguaje de las disposiciones normativas hace que sea necesario eliminar -o al menos reducir significativamente- enunciados vagos o ambiguos; la principal arma que se cuenta para tal fin es la *definición*.

Definir un término es *enunciar su significado*. La definición puede ser informativa o *estipulativa*. Esta última es la clase de definición que se usa en la producción de disposiciones

¹⁷⁶ Sarlo: ob. cit., p. 28.

¹⁷⁷ Véase la nota al pie 4.

normativas, y su función es *permitir introducir nuevos términos o precisar el uso de los ya conocidos*, delimitando las condiciones de uso en el discurso en cuestión.

Se diferencia de la definición informativa en que esta tiene por finalidad *informar* del uso del término en determinada comunidad lingüística y *no el establecer* las condiciones de uso.

En caso de que sea necesario utilizar definiciones, se recomienda destinar un artículo para consignar todas las definiciones que se usarán en el resto cuerpo del normativo en cuestión.

7. Referencias o envíos (internos y externos)

Nos encontramos aquí con textos normativos que contienen la mención de otros, con finalidades y alcances diversos. En ciertos casos aparecen referidas otras partes del mismo cuerpo normativo (remisiones internas), mientras que en otros los enunciados normativos identificados se encuentran en otra parte del sistema jurídico de referencia (remisión externa).

En ambos casos suelen plantearse problemas no menores en cuanto al alcance de remisión -tanto cuando es externa, y especialmente cuando es parte de una disciplina jurídica diversa que responde a cánones interpretativos distintos, como cuando es interna-, porque esta muchas veces genera lecturas circulares.

Las referencias, entonces, deben emplearse de manera cuidadosa y solo en aquellos casos en que su uso constituya la mejor forma de referirse a otras disposiciones normativas, asegurándose de que no se genere ninguno de los inconvenientes antes mencionados.

Avanzando en este punto diremos que las remisiones o reenvíos suscitan básicamente dos cuestiones previas: ¿cómo los identificamos? Y ¿Qué tipos existen?¹⁷⁸.

En general se entiende que hay un renvío cuando un texto legislativo -denominado *norma de remisión*- hace referencia a otro de una manera tal que debemos considerar que aquel integra parte de este.¹⁷⁹

En general los reenvíos se clasifican de las siguientes formas:

1. Internos o externos.¹⁸⁰
2. Estáticos o dinámicos. Esta clasificación no es de las más vistas, pero hace referencia respectivamente a la circunstancia de que la remisión se haga para el texto en todo momento -se entiende una remisión a la fuente del derecho- o para el texto con

178 En lo que antecede se mencionó una de las clasificaciones más conocidas, pero existen otras.

179 Miguel Carbonell: «Los objetos de las leyes, reenvíos y derogaciones», en M. Carbonell y S. Pedroza De La Llave (coord.): *Elementos de técnica legislativa*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, N° 44, 2000, p. 210.

180 Idem. Ya fueron conceptualizados al comenzar este apartado. Importa mencionar solamente los casos -generalmente excepcionales en los textos normativos- en que los objetos a los que se remite son de tipo gráfico -mapas, tablas, gráficas, etcétera-. Como se vio oportunamente, el valor de estas remisiones varía de acuerdo con la normativa. Debemos considerar finalmente que, en caso de que se decida incorporarlos al texto, pasarán de ser remisiones externas a ser internas.

la redacción que tiene en el momento de darse la remisión, se entiende hecha a la disposición normativa específica.¹⁸¹

La mayoría de los autores que se dedican al estudio de las remisiones o reenvíos señalan una serie de indicaciones o medidas de buena técnica que deberían seguirse en su utilización. En ese sentido dice Carbonell:

a) la norma de remisión debe indicar con toda claridad su carácter de tal; b) la remisión debe identificar correcta y claramente el objeto al que se dirige. De preferencia se debe indicar sucintamente, junto a la norma objeto de la remisión, su contenido: «No solo se indica qué rige sino de qué trata lo que rige»; c) la remisión no puede alterar las reglas de jerarquía y competencia o de reserva de ley que rigen para la propia ley y para el resto del ordenamiento [...]. En algunos países es especialmente preocupante la tendencia del legislador a renviar a normas infralegislativas no solo para complementar las especificaciones técnicas de la ley, sino también para determinar e introducir los supuestos básicos de su objeto de regulación, con lo cual, de hecho, lo que se hace es aumentar las facultades normativas del Poder Ejecutivo y de la administración pública.¹⁸²

8. Modificaciones

Probablemente sea útil comenzar este ítem con algunas reflexiones de Pizzorusso:

[...] los programas de los cuales los movimientos políticos son portadores deben necesariamente ser configurados como modificativos o como adicionales a la legislación anteriormente vigente, y la actividad legislativa se presenta entonces siempre como una actividad de «mantenimiento» del libro de las leyes [...] El mantenimiento del libro de las leyes representa un modo de cooperación de la técnica (y específicamente de la técnica jurídica) con la política [...].¹⁸³

8.1. Tipos de modificaciones

Generalmente dentro de las modificaciones se identifican diferentes tipos, que son básicamente:

- *Derogación*. Se elimina total o parcialmente un acto anterior.¹⁸⁴

181 Parecería una buena práctica que en cada caso se indicara cuál es el tipo de remisión que se hace; esto sería de gran utilidad cuando aparecen remisiones a textos que a su vez han sido derogados por otros. Cuando no hay ninguna indicación, en general suele tomarse como una remisión dinámica.

182 Carbonell: ob. cit., p. 216.

183 Alessandro Pizzorusso: «La manutenzione del libro delle leggi», en Antonio A. Martino (coord.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: USAL, 2004, pp. 7-16.

184 Trataremos especialmente esta modalidad de modificación un poco más adelante.

- *Sustitución.* El nuevo acto sustituye disposiciones vigentes por otras nuevas.
- *Agregación o incorporación.* Se deja íntegro un texto anterior, pero se le agregan otros.
- *Alteración.* Involucra tres distintas modalidades:
 - *Excepción.* Se introduce una modificación en el sentido de establecer una excepción a la aplicabilidad de una disposición normativa, sea en relación con algún aspecto de su contenido (ámbito material) o en referencia al espacio o al tiempo (ámbito espacial o temporal).
 - *Prórroga.* Opera generalmente en relación con el ámbito temporal y se da cuando se proroga la aplicabilidad de un texto normativo que tenía fijado un momento para su pérdida de vigencia.
 - *Suspensión.* Opera en cierta medida en sentido contrario a la anterior, ya que implica la existencia de una disposición normativa que entraría en vigor en un momento determinado pero por alguna razón -muchas veces relativa a cuestiones de implementación práctica- se decide suspender su entrada en vigencia.
 - *Consolidación.* Consiste en la reformulación íntegra de un texto con las modificaciones, y se derogan todas las disposiciones preexistentes. Esto procede cuando un texto normativo ha recibido muchas y sucesivas modificaciones.
 - *Anulación.* En teoría del derecho el concepto de nulidad o anulabilidad refiere a un acto que adolece de algún vicio. En este sentido, se habla de nulidad como opuesto a validez, pero, a la inversa, no todo acto inválido es nulo.

La nulidad de un acto puede derivar de vicios en su dictado, sea por razones de forma como de fondo.

Los vicios que afectan a un acto normativo pueden ser de diversa gravedad, y en algunos casos la *nulidad* es tan flagrante que no sería necesario seguir ningún procedimiento para su anulación, sino que podría considerarse directamente que la normativa en cuestión sería inexistente; por ejemplo, el caso de una ley que haya sido «sancionada» por un internado en un manicomio o una orden haya sido «dada» por una campaña publicitaria («llame ya»).

En cambio, para actos que portan ciertos indicadores de validez (han sido dictados por autoridades reconocidas, por un procedimiento aparentemente correcto, etcétera), puede ser una cuestión discutible, y se vuelve un problema de interpretación si corresponde o no la anulación de tales actos. Para estos casos, los sistemas jurídicos prevén procedimientos para decidir qué interpretación ha de considerarse válida, y además prevén diversos grados de anulación.

- a) Las respuestas más graves son las que declaran que el acto nunca existió y, por consiguiente, todos los actos realizados bajo su vigencia son también nulos. Este tipo de fenómenos solo se ven en actos civiles (contratos, testamentos, etcétera), pero es muy difícil hallarlos en normas de rango legal o administrativo.

Un caso excepcional es el de la propuesta del plebiscito constitucional (realizado en octubre de 2009) destinado a anular los artículos 1º al 4º de la Ley N° 15.848 (Ley de Caducidad). La propuesta tenía un énfasis particular, pues decía: «Anúlense y declárense inexistentes...». En este caso, se trataba de anular una ley mediante una disposición de rango superior (constitucional), evitando así la discusión acerca de si el Parlamento puede anular leyes creadas por él mismo. La discusión, en puridad, refiere a si nuestro Parlamento puede dictar leyes retroactivas, porque ese es el efecto característico de la nulidad. Dado que nuestra Constitución no prohíbe expresamente el dictar leyes con efecto retroactivo, el punto es discutible y no puede dilucidarse interpretando los textos constitucionales, ya que se trata de una cuestión fuertemente política y -hasta cierto punto- depende también de la perspectiva teórica que se adopte.

- b) En un nivel menor de invalidez, puede ser que el acto se declare inválido, pero que los actos realizados antes de la declaración de invalidez y en ciertas circunstancias (buena fe o ignorancia, por ejemplo) mantengan su validez a pesar de todo. Tal fue el caso, por ejemplo, de la Ley N° 15.738, sobre actos legislativos dictados por el Consejo de Estado, por la cual «se convalidan desde el 19 de diciembre de 1973 hasta el 14 de febrero de 1985, excepto las declaraciones de nulidad y las derogaciones que se determinan». En este caso, la anulación fue dispuesta por el propio órgano legislativo, respecto de normas vigentes como «leyes» hasta entonces, aunque fueron dictadas por un órgano anterior (el Consejo de Estado) que había ejercido facultades legislativas en forma ilegítima. Para las disposiciones convalidadas, con todo, se dispuso que en adelante se denominarían *decretos-leyes*.
- c) En un menor nivel de gravedad, puede declararse que el acto es inválido pero solo para el futuro, porque hay razones para entenderlo así.
- d) Todavía cabe encontrar un grado aún menor de gravedad (en algún sentido), consistente en declararlo solo inaplicable en el caso planteado judicialmente, tal como sucede con la declaración de inconstitucionalidad en nuestro derecho o en la anulación del acto administrativo que dicta el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En el lenguaje técnico-jurídico existen diversas denominaciones para estos fenómenos, pero la convención más extendida utiliza la expresión *anulación* para la decisión que quita validez -total o relativa- a un acto por vicios de procedimiento -cuando no se cumplieron las etapas o expresiones de voluntad requeridas -o de fondo- se dispuso algo prohibido o no autorizado.

Como se vio en otra parte, el término *derogación*, en cambio, se utiliza técnicamente para las decisiones que afectan al ámbito de validez temporal -existencia en el tiempo- de una norma, por razones de conveniencia u oportunidad, o por el dictado de una norma que la sustituye por las mismas razones.

8.2. Derogaciones

8.2.1. Conceptualización

Por la trascendencia que las derogaciones tienen en relación con el sistema jurídico en su totalidad, se dedicará esta sección a sus diversas modalidades.

Dice Carbonell:

La derogación puede ser definida de forma convencional como una forma específica -la más importante- de cesación de la vigencia de una o varias normas realizada por otra norma.¹⁸⁵

En la derogación de disposiciones normativas cumplen un papel fundamental diversos criterios, entre los que se destacan el de *lex posterior*, *lex superior* y *lex specialis*.¹⁸⁶

Indudablemente es el primero -«ley posterior deroga ley anterior»- el que habitualmente es mentado cuando se piensa en la derogación de textos normativos; los otros dos siempre funcionan como complementarios de este.

La derogación tiene efectos sobre la disposición afectada, pero también, en un sentido mediato, sobre todo el sistema jurídico, que a partir de ella se ve modificado en su estructura, ya que se altera el conjunto de textos normativos que pertenecen al sistema en cuestión.

Aquí no ocuparemos de las hipótesis de derogación de normas generales entre sí, ya que algunos autores también suelen incluir aquellos casos que surgen de las declaraciones de inconstitucionalidad.¹⁸⁷

El problema que se plantea en la derogación es entonces la presencia de un conjunto de normas válido, en el que en determinado momento aparecen dos disposiciones incompatibles -en algún sentido, y presupone además que no se contempla la hipótesis de una mutua eliminación-¹⁸⁸lo que exige contar con algunos criterios que permitan determinar cuál es la que *permanece* en el sistema y cuál *sale* de él.¹⁸⁹

185 Carbonell: ob. cit., p. 217.

186 Guastini: p. 78.

Estos criterios -de por sí con algunas complejidades- se vuelven algunas veces más problemáticos en su aplicación cuando se combinan -cosa inevitable- con las diversas modalidades de derogación, expresa o tácita, total o parcial, etcétera.

187 Sobre todo en los casos en que los efectos de esta tienen un alcance general. Es un poco distinto en los sistemas de control de constitucionalidad que, como el nuestro, solo afectan la aplicabilidad de la norma -en principio- para el caso en concreto.

188 Lo que sería lógicamente posible: si dos textos se contradicen, salen los dos sistemas; pero la hermenéutica de los sistemas jurídicos opera sobre una base diversa y se supone que uno de los textos debe permanecer.

189 Ricardo Guarinoni: «Derogación y después», en *Isonomía*, N° 24, 2006, p. 79.

8.2.2. Tipos

8.2.2.1. *Expresa o tácita*

La derogación expresa implica que hay una identificación clara y explícita de la disposición a derogar, mientras que la tácita surge cuando existe una contradicción entre el contenido normativo de una disposición frente a otra, que las hace incompatibles.

Solo la expresa es claramente una hipótesis cierta de derogación, ya que la otra queda sujeta a los vaivenes de los intérpretes o aplicadores, no solo en su alcance sino en el hecho mismo de su existencia.¹⁹⁰

Carbonell agrega un tercer término a esta clasificación al hablar de una derogación *implícita* que se daría «cuando se crea una regulación integral nueva de la misma materia, aunque no exista una contradicción puntual entre las normas nuevas y las antiguas».¹⁹¹

8.2.2.2. *Total o parcial*

Esta distinción refiere a que la derogación alcance a un texto normativo en su totalidad -toda una ley, un artículo, in inciso, etcétera- o solamente parte de este.

Siempre son las hipótesis de derogaciones parciales las que generan problemas, sea cuando se deroga una parte de una ley (por ejemplo, varios artículos), sea cuando -caso más problemático aún- se afecta una parte de una unidad (por ejemplo, se deroga una parte del texto de un inciso).

En estos últimos casos la recomendación va en el sentido de proceder a una sustitución del texto *viejo* por el texto *nuevo-modificado*.

8.2.3. Funciones de la derogación

El mecanismo de la derogación normativa que aparece habitualmente utilizado cumple una serie de funciones en relación con los sistemas normativos vistos como un todo, ya que permite mantener actualizado el sistema depurándolo de disposiciones que han perdido sentido social y político-jurídico, impide el fenómeno denominado *inflación o contaminación legislativa* y, si es usado de forma correcta, contribuye a dar claridad y certeza, así como seguridad jurídica, tanto a los operadores (destinatarios inmediatos) como a los ciudadanos (destinatarios mediatos).

190 Con no mucho esfuerzo podríamos identificar lecturas diversas de disposiciones normativas que en un caso implicaran la derogación tácita de otra disposición y en otros no.

191 Carbonell: ob. cit., p. 218.

Varios autores han dedicado una atención especial a las cláusulas generales de derogación,¹⁹² que habitualmente poseen un contenido del tipo: «Se tienen por derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente».¹⁹³

En la actualidad, muchos de los que abordan dicho estudio concluyen en la inutilidad de una cláusula de este tipo, ya que lo que ella establece igual se daría por acción de la derogación tácita, y además por la vigencia de un principio básico de los sistemas democráticos, que es la imposibilidad de la existencia de leyes inderogables o que establezcan las condiciones de su propia derogación.¹⁹⁴

Lo más correcto desde el punto de vista de una buena práctica sería que el legislador estableciera específicamente en cada caso cuáles son las derogaciones que operan. Esta labor se ha simplificado notablemente en la actualidad gracias a los instrumentos informáticos.

9. Problemas particulares

A continuación se presentan sucintamente: a) algunos problemas posinterpretativos¹⁹⁵ o lógicos¹⁹⁶ que usual y tradicionalmente se plantean en los sistemas jurídicos contemporáneos,¹⁹⁷ y b) algunos problemas específicos que aparecen en la redacción de las disposiciones normativas.¹⁹⁸

Estas disfuncionalidades podrían evitarse -o al menos reducirse sensiblemente- con un uso competente de las herramientas lingüísticas a disposición y con un conocimiento cabal del sistema de fuentes y de los controles de juridicidad de las leyes del sistema jurídico correspondiente.

192 Que suelen aparecer al final de casi todos los textos normativos, y que Guastini (1999:229) ha llamado *derogación innominada*.

193 Carbonell: ob. cit., pp. 218-219.

194 Cabe hacer aquí algunas puntualizaciones, cuyo desarrollo excede ampliamente este trabajo, pero que no deben dejar de mencionarse: 1) Algunas concepciones actuales de los sistemas democráticos hablan de la existencia de un conjunto de disposiciones normativas que no deberían ser derogables, especialmente referidas a algunos derechos y garantías fundamentales de los individuos. 2) El último fragmento del párrafo remite a un viejo problema: la autorreferencialidad del discurso normativo, que en su momento fue objeto de atención de Alf Ross (*Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires: Eudeba, 2º reimp., 2005, pp. 79-82) en cuanto a la aplicación del derecho, pero que vale la creación y que tiene un caso interesante y particular en la presencia de procedimientos de reforma constitucional en casi todas las Constituciones.

195 Esta categoría puede verse claramente explicitada en Guastini: ob. cit., pp. 68-69.

196 Guibourg: ob. cit., p. 120.

197 Numeral 9.1.

198 Números 9.2. a 9.5.

9.1. Antinomias, redundancia y lagunas

9.1.1. Antinomias o inconsistencias

Se denomina antinomia o inconsistencia al fenómeno que se produce siempre que dos o más normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles entre sí.¹⁹⁹

9.1.2. Redundancias

Se produce cuando dos o más normas asignan a un mismo caso soluciones coincidentes. Si bien no constituye una dificultad grave del sistema, no es aconsejable porque, ante la oportunidad de una reforma, el legislador puede omitir una de las normas involucradas y originar con ello una inconsistencia.²⁰⁰ O sea, si solamente se eliminara del sistema uno de los textos normativos, nos encontraríamos con que el caso podría entenderse regulado ahora de forma contradictoria, por lo que es necesario proceder a quitar ambas disposiciones.

9.1.3. Lagunas

Se denomina laguna normativa al fenómeno que se produce cuando no hay una norma que conecte una consecuencia jurídica cualquiera a un determinado supuesto de hecho, de modo que ese supuesto de hecho no está calificado deónticamente.

Si bien, a pesar de la opinión consolidada, los problemas que nacen de las antinomias y de las lagunas no son propiamente problemas interpretativos, y en verdad son propiedades del sistema jurídico -entendido como sistema de normas y no de disposiciones todavía por interpretar-,²⁰¹ un uso competente²⁰² de técnicas legislativas podría evitar o reducir considerablemente estas disfunciones.

9.2. Contradicciones pragmáticas

Suele hablarse de contradicción pragmática cuando hay una diferencia entre la intención del hablante y lo expresado en el discurso; o sea, se quiere hacer algo y se hace otra cosa. Pero también esta existe -aunque es estudiada con menor frecuencia-cuando la diferencia se da entre el mensaje y lo que el receptor decodifica, siempre que ello se deba a una incorrecta formulación del mensaje.²⁰³

199 Carlos Santiago Nino: *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires: Astrea, 2º ed., ampliada y revisada, 2001 (1984), pp. 272-279.

200 Cuibourg: ob. cit., p. 120.

201 Guastiri: ob. cit., p. 68.

202 Racional, cf. Atienza: ob. cit., pp. 385-403.

203 Casos típicos son los derivados de ambigüedades sintácticas, en los que el enunciado admite más de una lectura, dada la estructura que presenta.

Desde el punto de vista sintáctico-gramatical puede presentarse bajo la forma de usos mixtos, aunque en estos casos el hablante suele tener presente la intencionalidad y la «diferencia» es querida.

En el ámbito del discurso jurídico está generalmente asociado al uso de operadores deónticos ambiguos o vagos, de los que no es posible derivar de forma inmediata el contenido normativo que se pretende asignar. Tales son los casos de usos de expresiones como «tener derecho», «poder» u otros verbos que directamente carecen de contenido deóntico, como «cesar», «responder», etcétera.

Un caso un poco distinto y menos frecuente, y quizás por ello menos fácil de detectar, es aquel en que la intencionalidad del que dicta la norma no aparece clara o, lo que es peor, presenta contenidos diversos a lo largo del texto. En época reciente, un ejemplo claro de esto aparece en las normativas llamadas *de género*, que suelen utilizar en ocasiones un lenguaje sexista.

Otra hipótesis de ambigüedad pragmática aparece -y esta es mucho más difícil de identificar- cuando quien elabora una norma ofrece una definición de tipo estipulativo²⁰⁴ pero hace un uso distinto del término definido.²⁰⁵

9.3. Cuestionario de género

El tratamiento de las cuestiones de género, si bien reconoce antiguos orígenes, ha cobrado un protagonismo muy importante en materia legislativa de la mano de un proceso social y políticamente más abarcador.

En general, se han utilizado²⁰⁶ las expresiones en masculino con un sentido genérico, que abarca ambos sexos.

Actualmente, ante el surgimiento de las cuestiones mencionadas, parece hacer una tendencia a la elección de formas neutras, como «quienes», «todos los que», «los individuos que», en sustitución de los genéricos masculinos. En algunos casos también se ha optado por usar directamente un lenguaje sexuado, con lo que aparecen expresiones como «jefes y jefas», «jueces y juezas», «uruguayos y uruguayas», etcétera.²⁰⁷

En Uruguay se ha sancionado en los últimos tiempos una importante cantidad de disposiciones normativas que tienen un claro contenido de género; por ejemplo, la Ley N° 18.246, sobre unión concubinaria; la Ley N° 18.104, sobre igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres en la república; la Ley N° 18.065, sobre trabajo doméstico; la Ley N° 18.039, sobre delitos sexuales, y la Ley N° 17.514, sobre violencia doméstica.

Cabe señalar igualmente que la preocupación de tipo al menos sexista en nuestra legislación es de larga data; al respecto pueden referirse los casos de las conocidas Leyes N°

204 Que supone indica el uso que se dará al término definido en el texto en que se incluye.

205 Se plantea aquí un caso interesante -que supera el objetivo de este trabajo- de discrepancia entre lo que es la voluntad explicitada y lo que surge al intérprete; por lo tanto, reaparece el viejo tema de los límites y la legitimidad del uso de la discrecionalidad al momento de interpretar un texto normativo.

206 Tanto en el lenguaje cotidiano como en el normativo.

207 Cabe señalar que la Real Academia Española ha admitido la especificación de las profesiones en masculino y femenino. Esto no debe tomarse como un criterio general, porque en algunas comunidades de hablantes este fenómeno ha tenido una vuelta; en Italia, por ejemplo, si bien existen los términos en femenino, su uso social se considera casi diminutivo del profesional.

10.783, de 1946, sobre la capacidad civil de la mujer, en la que se equiparan sus derechos a los del varón, y 6.102, de 1918, conocida como *ley de la silla*.

Empieza a aparecer también un lenguaje sexista aun en disposiciones que no hacen a cuestiones de género específicamente, tales como las que se ven en los siguientes ejemplos:

Ley	Términos relevantes para la cuestión de género
18.246	<<concubinos>> - <<unión concubinaria>>
18.104	<<hombres y mujeres>> - <<género>>
18.065	<<persona>> (Art. 1º) - <<de las/os trabajadoras/es domésticas/os>>
17.514	<<víctima>> - <<persona>> - <<niños, niñas y adolescentes>> (Art. 18)
17.221	<<imputado, sus familiares y su concubina more uxorio>>
16.945	<<ambos sexos>> - <<trabajadoras>>, <<empleadores>>, <<trabajadores>> (Art. 6º)
10.783	<<hombre y mujer>> - <<mujer casada>> - <<cónjuge>>

9.4. Derogaciones que reviven textos derogados o derogan textos con remisiones

Extrañamente, para estos casos que se dan con mucha frecuencia, o quizás justamente por eso, no existe ninguna denominación específica. Las hipótesis referidas son aquellas en que un texto normativo viene a derogar -sea explícita o implícitamente, total o parcialmente- una disposición normativa que a su vez había derogado o remitía a alguna otra.²⁰⁸

Surge entonces el problema interpretativo de saber cómo se procede al momento de interpretar esta nueva disposición, o sea, si de alguna manera *revive* el texto que había sido derogado y si se mantiene vigente la remisión aunque el texto que la contenía haya sido derogado.

Una buena práctica sería que en estos casos la nueva disposición se pronunciara en algún sentido en relación con ese problema creado.²⁰⁹

9.5. Ficciones

A pesar de lo que se dijo en su momento respecto a que el lenguaje normativo no es literatura, eso no siempre parece quedar claro, y muchas veces hay un uso abusivo de figuras retóricas o ficciones para ejemplificar casos de aplicación de las disposiciones normativas o, peor aún, para expresar las conductas contempladas.

208 Los casos que se pueden citar son numerosísimos, pero hay uno interesante que aparece analizado por la dogmática procesalista, relativo a las conminaciones económicas, que surge del juego del artículo 374.2 del CGP, el artículo 211 del CPC, el DL 14.978, la Ley N° 15.733, la Ley N° 16.170 y la Ley N° 16.699, tratado extensamente por Enrique Tarigo en: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Montevideo: FCU, 1999, tomo III, pp. 32-33.

209 Como es obvio, la explicitación de la solución no aparecerá en aquellos casos en que opere la derogación tácita; por lo tanto, el problema se mantiene en todos sus términos y su resolución quedará en todo caso en manos del futuro intérprete o aplicador.

En algunos casos las ficciones pueden tener un valor aclaratorio importante, pero debe tenerse presente que generalmente aparecen vinculadas a contextos de uso -espaciales y temporales- bastante acotados, lo que puede hacer que una vez transcurrido el tiempo o situados en un espacio diverso el sentido de la ficción se vea desfigurado, y por lo tanto se problematice innecesariamente la interpretación y la posterior aplicación.

En nuestro sistema de derecho positivo existen algunos ejemplos paradigmáticos de este problema,²¹⁰ como las referencias al «espíritu de la ley» (artículos 16 y 17 CC) o lo que establece el artículo 51 CC cuando dice: «El ausente a los ojos de la ley, ni está vivo, no está muerto».

9.6. Uso deliberado de conceptos indeterminados

Los conceptos jurídicos indeterminados -vagos en términos lingüísticos-son muchas veces usados como un recurso de técnica legislativa, ya que sirven como instrumento idóneo para que el legislador delegue en el intérprete o aplicador la fijación de los límites del concepto involucrado, lo que permite una mayor dinámica en la adecuación espaciotemporal.

Nuestra normativa contiene varios casos de estos: «buen padre de familia», «mujer honesta», «justo precio», «interés superior del menor», «diligencia media», etcétera.

210 Que muchas veces son enseñados de una manera casi natural, sin llamar especialmente atención sobre sus peculiaridades.

Bibliografía

- ATIENZA, Manuel (1989): «Contribución para una teoría de la legislación», en *Doxa*, Nº 6, Alicante, pp. 385-403.
- AUTORIA' PER L'INFORMATICA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (2002): «Circolare 22 aprile 2002, Nº 40. Formato per la rappresentazione elettronica dei provvedimenti normativi tramite il linguaggio dei marcatura XML».
- CAPELLO, Paola: «Il concetto di drafting: un lungo camino verso la qualità legislativa», en <http://www.tecnichenormative.it/draft/cappellopresentazione.pdf>.
- CARBONELL, Miguel (2000): «Los objetos de las leyes, reenvíos y derogaciones», en M. CARBONELL y S. PEDROZA DE LA LLAVE (coords.): *Elementos de técnica legislativa*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica Nº 44, pp. 209-224.
- COSTANZO, Pasquale (2001): «Técnicas legislative e informática giuridica: questo matrimonio s'ha da fare?», en http://www.lex.unict.it/archivio/cp2001/materiale/costanzo_prolusione.doc.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina (2000): «La derogación», en M. CARBONELL y S. PEDROZA DE LA LLAVE (coords.): *Elementos de técnica legislativa*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica Nº 44, pp. 225-242.
- GUARINONI, Ricardo (2006): «Derogación y después», en *Isonomía*, Nº 24, pp. 77-91.
- GUASTINI, Riccardo (2001): *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México: Porrúa.
- GUIBOURG, Ricardo (1993): «El código argumental», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 2ª Serie, Nº 19, Montevideo: FCU, pp. 93-104.
- (1997): «La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico», en *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, México: Fontamara, pp. 119-132.
- GUIBOURG, R., A. CHICLIANI y R. GUARINONI (1985): *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1ª reimp., 1996.
- HART, H. L. A. (1963): *El concepto de derecho* (trad. Genaro Carrió), Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- NINO, Carlos Santiago (1984): *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires: Astrea, 2ª ed. Ampliada y revisada, 2001.
- PIZZORUSSO, Alessandro (2004): «La manutenzione del libro delle leggi», en Antonio A. MARTINO (coord.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: USAL, pp. 7-16.
- PROGETTO NORMA IN RETE: *Dizionario elementi schemi normativi*, en <http://www.normeinrete.it/stdoc/vocabolariostampalight.html>.
- RÓDENAS, Ángeles (2001): «En la penumbra. Indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas», en *Doxa*, Nº 24, Alicante, pp. 63-83.
- ROMANO, Francesco (ed.) (2003): «Drafting legislativo e controllo di qualità», en *Rapporto tecnico del Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica*, Florencia: Consiglio Nazionale delle Ricerche ITTIG, Nº 3/2003, disponible en <http://www.ittig.cnr.it/Ricerca/Testi/romano2003.pdf>.
- SARLO, Óscar (2007): «Técnica legislativa y fortalecimiento institucional departamental», en *Técnica y función legislativa en Juntas Departamentales*, Montevideo: Congreso de Intendentes- OPP-PNUD-AECI, pp. 9-55.

PARTE III
TÉCNICA LEGISLATIVA:
DIMENSIONES POLÍTICO-INSTITUCIONALES

Capítulo 1

La construcción política de la ley

1. El espacio de la política en los nuevos enfoques de técnica legislativa

Si en efecto se apuesta a una renovada centralidad de los parlamentos en el funcionamiento de las nuevas democracias, debe advertirse que es preciso superar los tiempos en que la técnica legislativa era sinónimo exclusivo de una codificación de reglas para una mejor redacción de las leyes. Sin abandonar ese cometido, los nuevos enfoques han ampliado sus alcances, incorporando la necesidad de poner a disposición del legislador y de los funcionarios parlamentarios otro tipo de destrezas y conocimientos: teorías de la negación, pautas y procedimientos para ajustar la legislación a las demandas concretas de la sociedad, formas renovadas de acceso a la información y a su análisis riguroso, estrategias de comunicación y explicación acerca de lo que la ley efectivamente dispone, vías de seguimiento en la etapa posparlamentaria de la norma, entre otras.

Este nuevo concepto, más integral, de lo que se entiende por técnica legislativa requiere un soporte multidisciplinario, en el que los aportes del derecho deben enriquecerse con contribuciones provenientes de otras ciencias sociales, en especial de la ciencia política. Ya no se trata de la consideración restrictiva (aunque siempre importante) del mejoramiento de la calidad formal de la ley, sino que ahora un interés similar se focaliza en la elaboración de pautas para contribuir a un proceso consistente de construcción política de la norma.

Todo esto supone una transformación importante en la consideración de la relación entre políticos y técnicos, entre los legisladores y sus asesores, que poco a poco también está impactando el trabajo parlamentario en las democracias contemporáneas. En los nuevos contextos se redimensionan los desafíos de viejos problemas: cómo articular de manera eficaz los campos de la técnica y de la política, la acción de los asesores con los legisladores, asegurando siempre la subordinación de los primeros a los segundos; cómo hacer que los partidos estimulen en sus filas la incorporación de intelectuales capaces, como soporte imprescindible de una mejor calificación de las decisiones; cómo evitar en este juego la tentación -tan presente en los últimos tiempos- de una *sobredeterminación* del rol de los economistas; cómo reformular las vías institucionales de la *accountability* en tiempos en que, a medida que crece el conocimiento, se *adelgazan* la legitimidad y los alcances mismos de la política, etcétera.

Para evitar deslizamientos hacia la tecnocracia, para contrarrestar el debilitamiento de la política que proviene de una preminencia más o menos visible de los criterios técnico-científicos sobre los principios de la legitimidad política, es necesario que los dirigentes políticos superen recelos e inserten su actividad institucional en relación con modalidades complejas y múltiples de asesoramiento, como ya hemos anotado. En este sentido, gana cada vez más acuerdo la fórmula que combina diversas modalidades de asesoramiento en el funcionamiento de los parlamentos: se trata de caminar en la dirección de un sistema que combine asesoramiento institucional con partidario, de nivel interno y también externo, de carácter permanente y también ocasional.

Solo desde criterios flexibles de articulación de estos tipos diversos de asesoramiento se pueden atender ciertas premisas cuyo reconocimiento y aplicación son básicos para una buena acción política: el asesor no toma decisiones ni tiene legitimidad democrática para hacerlo, el político y en este caso el legislador electo sí; el asesor no enfrenta los requerimientos de la opinión pública, el político está siempre tensionado por los desafíos de ofrecer persuasión frente a ella; los aportes del asesor institucional no son partidarios pero tampoco son neutrales, al tiempo que un asesor de partido no debe incurrir en la tentación del seguidismo o la complacencia.²¹¹

En la vida política cotidiana, en especial en lo que hace a la actividad del Parlamento, cada vez con más frecuencia aparecen ciertos problemas que terminan por debilitar la construcción política de las decisiones y de las leyes: se cae en perfiles de opacidad y oscuridad en las normas aprobadas, lo que genera confusión en la ciudadanía y problemas severos de aplicabilidad en el ámbito judicial; se legisla en exceso, generando un agobio disciplinador que, lejos de ordenar las relaciones sociales, termina creando inseguridad jurídica por superposición y fronteras imprecisas entre las normas; se cae en la aprobación de leyes con pretensiones demasiado generalistas, lo que debilita su efectividad y las distancias en sociedades cada vez más fragmentadas y particularistas; no se ha avanzado lo suficiente en los complejos procesos de internalización de normas provenientes de tratados o convenciones internacionales o de acuerdos en el marco de procesos de integración regional, lo que genera contenciosos y niveles elevados de inseguridad jurídica.

Los nuevos rumbos de la técnica legislativa buscan precisamente aportar pautas, orientaciones y procedimientos precisos para consolidar, en sus dimensiones jurídica y política, en primer lugar el trámite legislativo y en segundo lugar la ley finalmente aprobada. Existe en principio lo que podríamos calificar como *régimen jurídico-normativo de la técnica legislativa*. En él aparecen: la potestad legislativa (la competencia para producir disposiciones jurídicas con valor y fuerza de ley); las directrices estatales (disposiciones de alcance regulatorio que pueden figurar en la Constitución, en leyes especiales, en reglamentos internos de cada Cámara, en manuales especialmente elaborados en tal sentido); principios inspiradores (premisas más o menos clásicas de la legislación como mandato general para los particulares); ámbitos de aplicación (nacionales, regionales o municipales). No en todos los casos, como se verá respecto al ejemplo uruguayo, los cuerpos de derecho nacional definen o incorporan de manera precisa este tipo de disposiciones. De todos modos, aun en los casos de vacío normativo sobre el particular, resulta imprescindible consensuar acuerdos de proyección regulatoria.

Por su parte, los procesos de elaboración de la ley reconocen las distintas etapas clásicas en su trayectoria: *fase inicial de preparación y presentación de proyectos y proposiciones de ley* (condicionada por las prescripciones constitucionales en materia de la titularidad de la iniciativa legislativa, que puede ser, según los casos, exclusiva o compartida, emanada del Ejecutivo o del Legislativo, o proveniente de la adhesión de una franja del cuerpo electoral en los casos de habilitación de la iniciativa popular); *fase parlamentaria de tramitación y aprobación de la ley* (referida a cuestiones como las distintas modalidades de trámite, las

211 En cuanto a propuestas específicas de reforma del sistema de asesoramiento parlamentario en el caso del Poder Legislativo uruguayo, en las últimas décadas se han venido acumulando estudios que configuran una masa crítica de conocimiento indispensable. Entre los autores de estos estudios, además de aquellos producidos por varios de los autores de la presente obra, debe remitirse al trabajo y a la reflexión de Daniel Buquet, Daniel Chasquetti, Luis Eduardo González, Jorge Lanzaro, Romeo Pérez y Gonzalo Pérez del Castillo, entre otros.

formas de la deliberación en comisiones y plenarios, la consideración en determinadas circunstancias de la exigencia de procedimientos especiales, formas de sanción y promulgación, previsión de vetos totales o parciales del Ejecutivo y nueva deliberación, etcétera; finalmente, la *fase posparlamentaria de seguimiento y control*.

En lo que refiere a la forma y estructura de las leyes, un encuadre clásico del tema permite discriminar ente: *parte no dispositiva* (informaciones iniciales, parte expositiva, preámbulo si correspondiera, disposiciones directivas); *parte dispositiva* (con sus distintos formatos de división, ordenamiento y titulación del articulado); *parte final y anexos* (que puede recoger disposiciones transitorias, sobre aplicación y armonización, derogatorias, condicionamientos de la entrada en vigencia). Por último, el proceso de entrada en vigor de la ley aprobada en el Parlamento refiere a temas como los de las modalidades de la sanción, promulgación y publicación de la norma.

La nueva técnica legislativa, como se ha dicho, subraya sus aportes con la idea de que todo acto legislativo (sea una ley o no) debe estar precedido de procesos muy afinados de negociación y construcción política. Ello supone que el Parlamento sea un terreno institucional propicio para la deliberación respetuosa y tolerante entre los distintos partidos, estimule procesos de negociación que susciten reelaboraciones de las iniciativas presentadas, establezca puentes permanentes entre los legisladores y los actores y grupos de interés de la sociedad civil. La fragmentación de las sociedades contemporáneas lleva incluso a que el Parlamento busque contactos no solo con los actores organizados, sino también con esas amplias franjas de la población cuya mayor marginalidad procede precisamente de su ausencia de organización.

2. Respuestas y perfiles de la técnica legislativa en su proyección política

En América Latina la noción de técnica legislativa ha comenzado a incorporar la referencia específica a prácticas de negociación política como elementos que complementan y potencian el conjunto de reglas lingüísticas, jurídicas e interdisciplinarias que procuran mejorar la calidad de las leyes y su aplicabilidad más adecuada. En ese sentido, los factores de negociación que hacen a la noción de construcción política de las leyes cobran una relevancia creciente. Enumeremos algunos a título ilustrativo:

1. *el reconocimiento de la creciente complejidad de la tarea misma de negociar en los contextos contemporáneos* (que exige capacidades innovadoras para enfrentar fenómenos como la fuerte fragmentación de actores e intereses o la emergencia de los llamados *grupos intensos*, identificados con un único interés que asumen como soporte identitario, con todas las rigideces consiguientes);
2. *las exigencias acrecidas de su preparación* (la combinación de estrategias con tácticas, el cruce entre instrumentos de iniciativa política y su legitimación de cara a la opinión pública y la ciudadanía, dos categorías que no hay que asimilar);

3. *las dificultades de la puesta en práctica* (lo que entre otras cosas requiere un conocimiento afinado de los interlocutores y fuerzas tanto intra como extraparlamentarias);
4. *la administración sensata de factores emocionales y subjetivos que también pesan* (autoestima, comunicación, colaboración, creatividad, confiabilidad, etcétera);
5. *la habilidad para sustentar compromisos recíprocos* (que supone, por ejemplo, la capacidad de ser reconocido como interlocutor confiable); entre otros.

Si el Parlamento también interviene en la gobernabilidad del Estado, es preciso que mejore sus instrumentos y prácticas para producir respuestas certeras frente y las demandas de la comunidad. Ello implica necesariamente múltiples dimensiones de acción, desde aquella que garantice el necesario rigor técnico para consolidar garantías de seguridad jurídica hasta un mejor y más accesible conocimiento y una mejor calidad institucional. En la misma dirección, el Parlamento y sus miembros también deben estar en condiciones de evaluar las posibilidades de ejecución y aplicabilidad de una ley, así como su buena inserción en términos de *accountability*. Todo ello supone una decidida calificación de la decisión legislativa (que por cierto no se agota con mejorar las leyes, sino que involucra el mejoramiento de las otras funciones del legislador como representante y fiscalizador), así como facilitar de manera efectiva el acceso del ciudadano al ejercicio pleno de sus derechos y al cumplimiento de los deberes emanados de la norma, todo lo que impone una rearticulación de las dimensiones jurídica y política del Parlamento.

En ese marco, un nuevo enfoque de técnica legislativa que incorpore de manera efectiva dimensiones de construcción política de la ley supone faenas de gran envergadura, como la de preservar el espacio de la deliberación como indispensable para la democracia, consolidar y justificar ante el ciudadano la necesidad y legitimidad del imperio de la ley, así como velar de modo constante por el equilibrio pleno de la habilitación de los poderes públicos, con sus consabidos contrapesos. Todo esto no se logra sin un margen muy importante y amplio de acción política.

Pero estos requerimientos también se concretan y especifican en el cumplimiento satisfactorio de demandas muy directas: la construcción de normas en las que se efectivice el derecho fundamental de todo ciudadano a comprender sus derechos legales, para lo que su enunciación debe ser bien precisa e inteligible; el establecimiento de *filtros conceptuales* efectivos para que no prosperen las llamadas *leyes ómnibus* (con el ejemplo típico de las leyes de presupuesto), que encubre normas insertas subrepticamente en su articulado para evitar el debate parlamentario y político genuino; la construcción de puentes de entendimiento que permitan un diálogo más sincero y exigente entre abogados, jueces, policías y legisladores, a menudo enfrentados y bloqueados en sus posibilidades de diálogo, entre otras.

Como ha estudiado en particular en nuestro medio el Dr. Carlos Luján, pocas perspectivas de análisis político resultan más persuasivas, en lo que refiere al destaque de los componentes de construcción política en la técnica legislativa, que la llama *teoría de juegos*. Por cierto, no es nuestra intención profundizar en este aspecto, por demás especializado y sofisticado. Solo se trata de hacer algunos apuntes en la línea de destacar el asunto considerado en este apartado.

La teoría de juegos, en términos de facilitación de la negociación política de las leyes, suele proponer las bases de un triángulo fundamental para una reforma negociada: 1) iden-

tidades político-partidarias fuertes; 2) discursos congruentes, con capacidad de construcción de sentido; 3) estrategias robustas y acciones coherentes.

A partir de una metodología proactiva de este enfoque, pueden emerger para el trabajo parlamentario concreto algunos retos y exigencias que favorecen la construcción política de la ley: 1) una sabia y certera delimitación del problema por resolver; 2) una fijación precisa de los objetivos prioritarios de la acción legislativa; 3) una visualización perspicaz de las alternativas planteadas; 4) un análisis ponderado de las consecuencias de cada alternativa; 5) una consideración sagaz de las transacciones posibles; 6) una evaluación atinada de las implicaciones múltiples de toda decisión en un contexto de incertidumbres; 7) un registro persuasivo de las dimensiones de riesgo inherentes a toda toma de decisión.²¹²

De este cúmulo de consideraciones devienen algunas conclusiones útiles en relación con los componentes propiamente políticos de la técnica legislativa. Resumamos un listado breve de algunas de ellas:

- tanto la cooperación como la competencia constituyen las dos caras inseparables de todo proceso de negociación parlamentaria;
- la cooperación en los contextos políticos más contemporáneos resulta de difícil construcción, en general inestable y a término;
- en nuestros sistemas políticos latinoamericano, la relación entre el *centro presidencial* y el Parlamento cobra una gran importancia en la acción legislativa;
- en esta, son siempre importantes los resultados en términos de productividad legislativa, pero también lo son los procedimientos, que nunca deben banalizarse;
- la acción legislativa debe enfocar intereses y no solo administrar posiciones;
- es conveniente generar opciones para que haya ganancias (aun asimétricas) para todos;
- siempre es decisivo un conocimiento riguroso y detallado de las reglas de procedimiento y decisión;
- si es bueno mantener buenas relaciones con los colegas, los legisladores nunca deben perder de vista tampoco el necesario mantenimiento de contacto permanente y cercano con la base electoral;
- una buena comunicación política de los resultados obtenidos constituye un activo fundamental en la legitimidad de todo legislador.

212 Los señalamientos de este párrafo resultan tributarios de las acumulaciones que en la materia ha realizado el Dr. Carlos Luján, recogidas de conferencias y textos variados de su autoría. Para profundizar remitimos a la lectura de los trabajos de este autor, en los que ha realizado una sagaz aplicación de la *teoría de juegos* a distintos aspectos del quehacer político (elaboración de acción parlamentaria, diseño de política exterior o de políticas públicas regionales, etcétera).

3. Aprendizajes a propósito de algunos casos recientes de leyes aprobadas en las últimas décadas en la democracia uruguaya

A continuación se presentará un informe circunstanciado y detallado del trámite parlamentario de siete ejemplos de leyes relevantes aprobadas en el período que va desde el retorno a la democracia, en 1985, hasta nuestros días. Tanto en la elección de las leyes objeto de análisis como en el diseño de la presentación analítica de su trámite parlamentario se han priorizado aspectos y factores que sirven para destacar -en situaciones diversas y hasta contrastantes- la centralidad de la idea de la construcción política de la ley como eje de un enfoque renovador de una técnica legislativa a la altura de las exigencias de estos tiempos. A continuación se presentarán los resúmenes sobre el trámite parlamentario de las leyes mencionadas, dentro de una secuencia cronológica que va desde los tiempos más recientes hasta la primera legislatura del período posdictatorial.

3.1. Análisis de la construcción política de la Ley N° 18.476: «Participación equitativa de ambos sexos en los órganos electivos nacionales y departamentales y de dirección de los partidos políticos», de 16 de abril de 2009

Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: Poder legislativo, Cámara de Senadores.

Iniciativa: Bancada oficialista del Frente Amplio lo desarchiva (antes había sido presentado por un grupo de diputadas de la Bancada Femenina del Parlamento, el 9 de julio de 2002, asunto 19.958, *Diario de Sesiones* N° 3.132, 8 de julio de 2003). El mismo proyecto se presentó simultáneamente en la Cámara de Diputados.

Firmantes: Susana Dalmás, Mónica Xavier, Rodolfo Nin Novoa, Carlos Baráibar, Alberto Couriel, José Korzeniak, Eduardo Lorier, Rafael Michelini, Eduardo Ríos, Enrique Rubio, Jorge Saravia, Víctor Vaillant.

Cantidad de artículos: 5

Fecha: 8 de marzo de 2006.

Lineamientos generales del proyecto

A través de este proyecto de ley se declara de interés general la promoción de la participación equitativa de personas de ambos sexos en la integración de los órganos de dirección de los partidos políticos, en la composición de las listas de candidatas a ambas Cámaras del Poder Legislativo, de las Juntas Departamentales y de las Juntas Locales de carácter electivo, así como la de cualquier órgano para cuya constitución las leyes establezcan el procedimiento de elección por el cuerpo electoral. Las listas de candidatos a esos cuerpos deberán contar con un mínimo de un tercio de candidatos (titulares y suplentes) correspondiente al sexo que presente menos representación.

En el artículo 1º, de carácter programático, se establece el espíritu de la ley; el artículo 2º establece la forma en que debe integrarse ese porcentaje; el artículo 3º hace mención a la manera en que se aplica ese porcentaje de participación de ambos sexos; en el artículo 4º se crea un inciso programático en cuanto a la necesidad de establecer acciones afirmativas sobre la integración de ambos sexos en el momento en que se eligen los organismos de dirección y el artículo 5º establece quién controlará el cumplimiento de la norma (los organismos electorales).

El proyecto tiene como objetivo promover la participación equitativa de personas de ambos sexos en la vida política del Uruguay. La insuficiente representación de las mujeres en los ámbitos de decisión constituye el resultado de una discriminación inaceptable que este proyecto de ley se propone comenzar a revertir. La discriminación de la mujer en el acceso a cargos electivos no se funda en razones educativas ni sociales, sino de índole político-cultural.

La Plataforma de Acción de la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Mujer establece que se deben «adoptar las medidas especiales para garantizar la igualdad de acceso y la plena participación de las mujeres en la estructura de poder y en la toma de decisiones».

El proyecto de ley se presenta como una herramienta limitada que solamente se aplica a las candidaturas y no a los resultados, por lo que se trata de una discriminación positiva transitoria. Configura un facilitador de cambios culturales para que en las próximas elecciones las mujeres puedan acceder a más cargos electivos.

Tratamiento de la Cámara de Senadores

Primera etapa de Comisión

Comisión que trató el Proyecto: Comisión de Constitución y Legislación

Informe de Comisión:

Tipo: informe único.

Fecha: 13 de mayo de 2008.

Grado de variación del proyecto resultante de la Comisión con respecto al proyecto originario:

Cantidad de artículos: 5.

Grado de variación: Alto.

Principales cambios

El Partido Nacional presentó un proyecto sustitutivo. La Comisión resolvió que, al requerirse mayorías especiales para votar la ley, los distintos partidos políticos acordaran un texto conjunto, modificado según lo propuesto, a los efectos de obtener los votos necesarios.

El proyecto del Partido Nacional fue firmado por Carlos Moreira, Eber Da Rosa, Enrique Antía, Jorge Romero, Francisco Gallinal y Sergio Abreu. Sus principales propuestas de modificación son:

- El artículo 1º incorpora la integración equitativa en intendencias municipales y suprime la promoción de la participación equitativa en la dirección de los partidos políticos. También se quita la palabra «promoción», dejando solo la expresión «participación equitativa».

- Se modifica el artículo 2º: se hace referencia a las disposiciones transitorias literales *W* y *Z* de la Constitución y a todas las elecciones de primer grado que se celebren para la integración de autoridades nacionales y departamentales de los partidos políticos. Este artículo fue el más discutido -según el proyecto original- por el Partido Nacional.
- El artículo 4º, referido a la integración de la dirección de los partidos políticos de forma equitativa, es eliminado.
- En el lugar del artículo 4º se dispone que la Corte Electoral reglamentará la ley.
- El artículo 5º es modificado y establece que la ley aplicará para las elecciones del 2009 en relación con el artículo 2º, inciso 1. Asimismo, se señala que el inciso 2 regirá para las elecciones nacionales y departamentales de 2014 y 2015. Como cláusula de transacción para lograr la aprobación del proyecto por la Comisión se reduce la vigencia en la aplicación de la cuota a dos elecciones nacionales y departamentales.

Fuentes de las principales modificaciones:

- El Partido Nacional acuerda un texto complementario al proyecto inicial que presenta en la Comisión y que recoge la propuesta de los senadores Larrañaga (Partido Nacional), Gallinal (Partido Nacional) y Abdala (Partido Colorado).
- Lo habían propuesto en la Comisión: la idea de aplicar la presente ley de acuerdo con el inciso 2 del artículo 2º en las elecciones de 2014 y 2015.
- El resto de las modificaciones fueron propuestas de acuerdo con los legisladores del Partido Nacional, entre los que se destacan las intervenciones de Penadés, Da Rosa, Gallinal, Moreira y Heber.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Regular

Plenario

Fecha de aprobación: 28 de mayo de 2008.

Discusión general. Votación: 28 en 30. Afirmativa. (Los senadores Alfie y Amaro, de la lista 15, votan en contra. Son 30 los presentes, pues el senador Moreira no asiste por motivos de salud.)

Modo de votación particular: Se vota directamente todo el proyecto en la discusión general y luego se fundamenta el voto antes de darle la media sanción.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario (toda la Bancada del Frente Amplio más toda la Bancada del Partido Nacional). La Bancada de la lista 15 vota en contra de la media sanción del proyecto de ley (senadores Alfie y Amaro).

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las Bancadas y sectores. (Tanto el Frente Amplio como el Partido Nacional dejaron en libertad a sus legisladores, pero estos siguieron la disciplina dispuesta en sus respectivos partidos. En ese marco, el Partido Comunista votó a

favor de la ley luego de haber estado en contra cuando se presentó el proyecto original en la legislatura anterior. El Partido Colorado apoyó tanto el proyecto original como el sustitutivo.)

Principales modificaciones al proyecto de Comisión

- Al proyecto sustitutivo se le hacen agregados que modifican en parte algunos de los artículos principales. Estos agregados son fruto de la negociación entre la bancada del Partido Nacional y la bancada del Frente Amplio.
- En el artículo 1º se agrega la integración del Poder Legislativo de forma equitativa y en la dirección de los partidos políticos (se agregan por ende en las elecciones de segundo grado, tras acuerdo con bancada del Frente Amplio).
- La frase inciso cuarto del artículo 2º se incorpora al final del inciso 2º, quitando el inciso 4º.
- En el artículo 4º se establece que el cupo que rige por los artículos 1º y 2º regirá desde las elecciones internas de 2009, sin límite en el tiempo, a diferencia del cupo para las elecciones nacionales y departamentales, que solo regirá para las de 2014 y 2015.
- En el artículo 5º, se agrega el inciso donde se establece que la legislatura elegida decidirá si se continuará reglamentando la participación de cuota femenina en las elecciones o no.

Fuente de las principales modificaciones: Senadora Percovich y senador Gallinal (fracción de partido de gobierno y oposición).

Número de artículos resultantes: 5 artículos.

Tipo de modificación: Media.

Tratamiento de la Cámara de Representantes

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración.

Fecha de ingreso: 3 de junio de 2008.

Estuvo integrada por los siguientes diputados: Edgardo Ortuño (miembro informante), Beatriz Argimón, Gustavo Bernini, Luis Alberto Lacalle Pou, Javier Salsamendi, Jorge Zás Fernández, Gustavo Borsari Brenna.

Informe de la Comisión

Tipo: Informe único.

Fecha: 11 de marzo de 2009.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario: --

Cantidad de artículos: 5

Grado de variación: Nula.

Principales cambios con respecto al proyecto aprobado por la Cámara de Senadores: No hubo modificaciones, se recomendó la aprobación del proyecto tal como vino de la Cámara de Senadores.

Fuentes de las principales modificaciones: No hubo.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Nulo.

Plenario

Fecha de aprobación del proyecto sustitutivo de Comisión: 24 de marzo de 2009.

Modo de votación discusión general: 75 en 78. Afirmativa.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario. Los siguientes diputados del Partido Nacional no votaron a favor de la sanción del proyecto: Jorge Gandini, Gustavo Borsari y Miguel Otegui (suplente de Bertil Bentos).

Disciplina partidaria: Absoluta.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión: No hubo, ya que se votó tal cual vino el proyecto de la Cámara de Senadores.

Número de artículos resultantes: 5.

Tipo de modificación: Baja.

3.2. Análisis de la construcción política de la Ley General de Educación (N° 18.437, de 12 de diciembre de 2008)

Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: Poder Ejecutivo, que lo envía a la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores.

Tipo de iniciativa: Tramitación corriente.

Cantidad de artículos: 121.

Cantidad de títulos: 9.

Cantidad de capítulos: 20.

Lineamientos generales del proyecto

El objetivo del proyecto fue elaborar una ley que abarcara toda la educación, desde el nacimiento hasta la vida adulta. La elaboración de esta ley fue señalada como prioritaria por el gobierno del Frente Amplio desde su comienzo y su idea fue consagrada como objetivo genérico en el acuerdo firmado por todos los partidos políticos con representación parlamentaria en febrero de 2005.

Se mantienen los principios varelianos del sistema educativo: laicidad, gratuidad y obligatoriedad. La enseñanza se vuelve obligatoria desde los cuatro años de edad y se extiende el horario de dedicación mínima al año lectivo.

Se reconoce la educación formal y la informal, la superior, la terciaria, y se conciben como terciarias las carreras de profesorado, magisterio y educación física. Se propone un sistema descentralizado en el que se estimula la creación de comisiones departamentales con la posibilidad de instancias regionales, así como un sistema coordinado y con movilidad horizontal dentro de cada nivel, evitando con ello el encasillamiento educativo en un mismo compartimiento.

Se generan cinco niveles de educación: inicial, primaria, media básica, media superior, terciaria y de posgrado. Se confía la dirección del sistema educativo a los consejos directivos autónomos y se crean nuevos consejos: el Consejo de Educación Técnica y Primaria, el Consejo de Educación Media Básica y el Consejo de Educación Media Superior (estos dos

últimos son un desdoblamiento del Consejo de Educación Secundaria) y el Consejo de Educación Técnico-Profesional. De los cinco miembros del Consejo Directivo Central, tres serán designados por el Poder Ejecutivo con venia del Senado y los dos restantes serán electos por el cuerpo docente del ente. Estos cinco consejos forman la Administración de Educación Pública, que se regirá por los artículos correspondientes de la Constitución y la ley en discusión. En cada consejo de educación se integrarán comisiones consultivas de funcionarios no docentes, padres, madres o responsables. El Consejo de Educación Técnico-Profesional se integrará por una o más comisiones consultivas de carácter sectorial, con participación de actores públicos y privados, trabajadores y empresarios.

Se crea el Instituto Universitario de Educación, que formará maestros, maestros técnicos, educadores sociales y profesores, y desarrollará actividades de enseñanza, investigación y extensión. También se crea el Instituto Terciario Superior, que desarrollará actividades de educación terciaria en el marco de la enseñanza, la investigación y la extensión. Se crea el Consejo Nacional de Educación Nacional No Formal en la órbita del Ministerio de Educación y Cultura, y se crea el Instituto Nacional de Evaluación Educativa como persona jurídica de derecho público no estatal, que se vinculará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación y Cultura. Este instituto tendrá como cometidos evaluar la calidad de la educación nacional a través de estudios específicos y desarrollar líneas de investigación educativas.

Para su coordinación se prevé la creación de un Sistema Nacional de Educación Pública, con sus autoridades correspondiente, que agrupe a la ANEP, la Universidad de la República y el Ministerio de Educación y Cultura. Este organismo estará articulado por la Comisión Coordinadora del Sistema Nacional de Educación Pública, integrada por ocho miembros (tres por cada ente autónomo y dos por el Ministerio).

Se establecen lazos entre la educación formal y la no formal, con la posibilidad de reconocer estudios no formales y homologarlos como estudios formales para continuar dentro del sistema educativo. Por otro lado, se concretan pautas para el aprendizaje a través del ámbito laboral: aprender trabajando y trabajar aprendiendo (sobre todo en la educación media). Se hace hincapié en la educación de los discapacitados y en el esfuerzo porque el Estado garantice la educación en todos los niveles, su gratuidad, su equipamiento, su calidad, su control, así como la misma igualdad de oportunidades.

Tratamiento en la Cámara de Representantes

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Educación y Cultura (Cámara de Representantes).

Fecha de ingreso: 4 de junio de 2008.

Informe de la Comisión: Se elaboró un informe en mayoría y dos en minoría.

Tipo: Informe en mayoría votado por la bancada del Frente Amplio, partido de gobierno. Aprobado el proyecto de ley en mayoría por 4 en 7: Roque Arregui (miembro informante), Daniel Carbajal, Nora Castro, José Carlos Mahía.

Nivel de participación: Partido de gobierno.

Tipo: Informes en minoría: 1) Juan José Bruno (miembro informante, Partido Nacional), David Fernández (Partido Nacional); 2) Manuel María Barreiro (miembro informante, Partido Colorado).

Fecha de informes: 27 de noviembre de 2008.

Grado de variación del proyecto resultante en Comisión con respecto al proyecto original:

Cantidad de títulos: 7.

Cantidad de capítulos: 28.

Cantidad de artículos: 123.

Grado de variación: Baja.

Principales cambios

El título II, «De los principios de la Educación» (artículos 9-14), pasó a ser el capítulo II del título I (artículos 6-11) en el nuevo proyecto. Por lo tanto, se suprimen tres artículos del capítulo II del Título I (artículos 6-8, sobre interpretación e integración de la norma).

Se crean artículos aditivos que pasan a numerarse como 66, 85, 89, 90, 91, 92 y 93.

Se eliminan los artículos 94 y 104 del proyecto del Poder Ejecutivo.

Las modificaciones de los siguientes artículos se refieren a títulos de los capítulos o modificaciones menores en cuanto a la redacción.

Se crea un artículo nuevo, el número 78 («De la información de los Consejos de Participación»).

Fuentes de las principales modificaciones: Bancada del Frente Amplio.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil en los informes resultantes

No se menciona en forma específica la participación de la sociedad civil en las reformas producidas al proyecto original.

La Comisión tuvo la participación de ADEMU y FENAPES, y la visita de AFUTU (Asociación de Funcionarios de UTU), FUM-TEP (Federación Uruguaya de Magisterio - Trabajadores de Educación Primaria) y CEINET (Colegio de Egresados del Instituto Normal de Enseñanza Técnica).

Grado de participación: Baja.

Plenario

Fecha de aprobación: 1° de diciembre de 2008.

Modo de votación: Por títulos y por bloques cuando había que tener en cuenta aditivos y sustitutivos.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Oficialista. El proyecto en general fue votado por la bancada del Frente Amplio, mientras que la oposición votó negativamente, salvo el Partido Independiente, que votó afirmativamente solo el título I.

Disciplina partidaria: Indisciplina residual. El Partido Comunista vota en contra.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión (no hubo modificaciones sustantivas)

Se sustituye el artículo 61 del proyecto de Comisión («De las remuneraciones, incompatibilidades y prohibiciones»). Artículo presentado por los diputados Castro, Ortuño y Arregui.

Los mismos diputados presentan un aditivo al capítulo XI, que pasa a ser el artículo 83 («Del Sistema Nacional de Educación Terciaria»).

Los mismos diputados presentan sustitutivo al capítulo XII, artículos 84-86 («Instituto Universitario de Educación»).

Los mismos diputados presentan sustitutivo al artículo 93, que es el 90 en la nueva redacción («Creación de las Comisiones Departamentales de Educación»).

Los mismos diputados presentan sustitutivo de artículo 107, que pasa a ser el 104 en la nueva redacción.

Los mismos diputados presentan los artículos aditivos al título VI («Disposiciones transitorias y excepcionales»).

Tipo de modificación: Baja.

Tratamiento en la Cámara de Senadores

Comisión

Comisión que trató al proyecto: Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores

Fecha de ingreso: 3 de diciembre de 2008.

Informe de la comisión

Tipo: Informe en minoría negativo (senadora Percovich, miembro informante) e informe en mayoría (senador Penadés, miembro informante). Votan en contra: senador Lorier (Frente Amplio), senador Long (Partido Nacional), senador Penadés (Partido Nacional), senador Sanguinetti (Partido Colorado). Votación 3 en 7: negativa

Participación en el informe negativo: Fracción de partido de gobierno más toda la oposición.

Fecha: 9 de diciembre de 2008.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario: Nulo.

Principales cambios con respecto al proyecto aprobado por la Cámara de Representantes: Ninguno.

Fuentes de las principales modificaciones: Ninguna.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Bajo.

Plenario

Fecha de aprobación: 10 de diciembre de 2008.

Modo de votación: Se votan en bloque los artículos 1º a 120 más las disposiciones transitorias del proyecto de ley.

Discusión general. Votación: 16 en 29. Afirmativa.

Categorización partidaria del proyecto aprobado. Oficialista.

Disciplina partidaria: Dentro de la bancada oficialista, el Partido Comunista vota en contra.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión: No hubo modificaciones.

Por lo tanto, se comunica al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Diputados presentes al final de la discusión: 29.

Número de artículos resultantes

Cantidad de títulos: 7.

Cantidad de capítulos: 28.

Cantidad de artículos: 123.

Grado de variación: Bajo.

3.3. Análisis de la construcción política de la Ley N° 18.446: «Institución Nacional de Derechos Humanos», de 24 de diciembre de 2008

Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: Poder Legislativo, Cámara de Senadores.

Iniciativa: Mixta.

Cantidad de capítulos: 7.

Cantidad de artículos: 85.

Fecha: 14 de diciembre de 2006.

Lineamientos generales del proyecto

Se crea la Institución Nacional de Derechos Humanos (INDerechos Humanos) como una institución del Poder Legislativo que tendrá por cometido la defensa, la promoción y la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por el derecho internacional.

Entre sus funciones se encuentra la de proponer la denuncia de tratados internacionales que a juicio de la INDerechos Humanos sean violatorios de los derechos humanos, promover la adopción de medidas que eviten que el ejercicio del poder público se constituya en una amenaza o genere menoscabo a los derechos humanos, y garantizar jurídicamente el goce y pleno ejercicio de los derechos humanos. La INDerechos Humanos en autónoma e institucionalmente tiene entre sus competencias proponer la suscripción, aprobación, ratificación, adhesión e implementación de tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.

Desde el punto de vista jurídico y político, la INDerechos Humanos converge en un mecanismo de controlador democrático moderno e independiente de los poderes del Estado. La INDerechos Humanos coordinará sus funciones con el Comisionado Parlamentario para el Sistema Carelario, los defensores del Vecino y demás instituciones similares que se creen en el futuro, así como los tres poderes del Estado vinculados a la temática.

La INDerechos Humanos será presidida por un órgano colegiado de cinco miembros que se llamará Consejo Directivo y que será pluripartidario y representativo. Sus miembros serán elegidos por la Asamblea General, por dos tercios de votos de sus componentes. Dentro de su funcionamiento se concibe una práctica simple, no burocrática, de alta eficacia y de fácil acceso al usuario.

El proyecto consta de ochenta y cinco artículos divididos en siete capítulos. El capítulo I refiere a la creación de la Institución Nacional de Derechos Humanos como una institu-

ción del Poder Legislativo con funcionamiento autónomo, que no puede recibir instrucciones ni órdenes de ninguna autoridad. El capítulo II establece sus competencias. El capítulo III refiere al procedimiento de denuncias. El capítulo IV enumera las facultades de la institución. El capítulo V da cuenta de su estructura y del mecanismo de elección de sus miembros. El capítulo VI regula el funcionamiento de la INDerechos Humanos y prevé sesiones extraordinarias en «Asamblea Nacional de Derechos Humanos» con amplia participación de la sociedad civil. El capítulo VII regula el presupuesto y los recursos de la institución. Finalmente, el capítulo VIII establece disposiciones transitorias y especiales relacionadas, fundamentalmente, con la instalación de la primera INDerechos Humanos.

Tratamiento en Cámara de Senadores

Comisión

Comisión que trató el Proyecto: Comisión de Constitución y Legislación.

Esta comisión estuvo integrada por los siguientes senadores: Margarita Percovich (miembro informante, Frente Amplio), Francisco Gallinal (Partido Nacional), Abayubá Martorelli (Frente Amplio), Rafael Michelini (Frente Amplio).

Fecha de ingreso: 20 de diciembre de 2006.

Informe de la Comisión

Tipo: Informe único.

Fecha: 11 de noviembre de 2008.

Grado de variación del proyecto resultante de la Comisión con respecto al proyecto originario: Bajo.

Principales cambios: Se suprime el artículo 56, eliminando la Unidad Técnico-Administrativa.

Fuentes de las principales modificaciones: No hubo modificaciones.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Alto (hubo una muy importante participación de instituciones y expertos vinculados con la temática del proyecto en su fase de elaboración y negociación).

Plenario

Fecha de aprobación: 19 de noviembre de 2008.

Modo de votación: Se considera el proyecto de ley en bloque, con excepción de los artículos 10, 36, 37, 42, 49, 80, 82, y 85.

Discusión general: Votación 20 en 20. Unanimidad.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores.

Principales modificaciones al proyecto de la Comisión

No hay modificaciones sustanciales sino de redacción, con acuerdo mayoritario de los presentes. Se elimina el artículo 84 y en su lugar queda el artículo 85 (a propuesta del senador Michelini).

Senadores presentes al final de la discusión: 18

Número de artículos resultantes: 84 artículos.

Tipo de modificación: Baja.

Tratamiento en Cámara de Representantes

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Comisión de Derechos Humanos.

Fecha de ingreso: 1° de diciembre de 2008.

Estuvo integrada por los siguientes diputados: Daniela Paysée (miembro informante, Frente Amplio), Ana De Armas (Partido Colorado), Edgardo Rodríguez (Frente Amplio), Carlos Freira (Partido Nacional), Gonzalo Novales (Partido Nacional).

Informe de la Comisión:

Tipo: Informe único.

Fecha: 3 de diciembre de 2008.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario

Cantidad de capítulos: 8.

Cantidad de artículos: 84.

Grado de variación: Bajo.

Principales cambios con respecto al proyecto aprobado por Cámara de Senadores: No hubo modificaciones.

Fuentes de las principales modificaciones: No hubo.

Plenario

Fecha de aprobación del proyecto sustitutivo de Comisión: 10 de diciembre de 2008.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta.

Principales modificaciones al proyecto de la Comisión

En el artículo 47 se elimina la cita de una ley que había sido derogada.

Se elimina el artículo 53 por entenderse que no corresponde.

En el artículo 76 se modifica la mayoría de votos con que puede modificarse el presupuesto definido por la Institución.

En el artículo 77 se elimina el segundo inciso, relativo al uso de las partidas de los presupuestos asignados.

Número de artículos resultantes: 83.

Tipo de modificación: Baja.

Nuevo tratamiento en Cámara de Senadores

Fase única: Plenario (entra directamente a la Cámara de Senadores, no vuelve a Comisión de Constitución y Legislación).

Fecha de ingreso: 16 de diciembre de 2008.

Fecha de aprobación : 17 de diciembre de 2008.

Modo de votación: se vota si se aceptan las modificaciones de la Cámara de Representantes.

Votación: 21 en 21. Unanimidad.

3.4. Análisis de la construcción política de la Ley de Violencia Doméstica (Nº 17.514, de 2 de julio de 2002)²¹³

Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: Poder Legislativo, Cámara de Representantes.

Iniciativa: Bancada de la oposición (Frente Amplio).

Cantidad de capítulos: 22.

Cantidad de artículos: 60.

Lineamientos generales del proyecto:

El proyecto de ley tiene como pilares: la prevención, la detección temprana y la asistencia a las víctimas de violencia doméstica, así como la capacitación permanente y con unidad de criterios de los agentes que deben participar en cualquiera de las instancias de prevención. Brinda un marco normativo inspirado fundamentalmente en la prevención primaria, sin descuidar la secundaria y terciaria. Revaloriza la intervención de la justicia con competencia en materia de familia.

Prevé que los casos en que se requiera urgente protección de la vida, o haya peligro grave de menoscabo para la integridad personal de las víctimas y demás personas afectadas, contarán con el apoyo de todos los tribunales de la República para la adopción de medidas provisionales de urgencia. Para la figura delictiva se previeron medidas sustitutivas a la privación de libertad que aspiran a la rehabilitación del victimario o la victimaria. La respuesta penal surge como último recurso.

Se introdujeron nuevos principios de actuación en los aspectos procesales y de forma. Para cumplir con los objetivos de la ley se propone la creación de una persona pública no estatal. Se dedica un capítulo especial a la institucionalización de los adultos mayores o personas discapacitadas sin las adecuadas garantías para sus intereses.

Tratamiento en la Cámara de Representantes

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Entra en la Cámara de Representantes el 16 de marzo de 1999, tratado por la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión Especial de Género y

213 Fecha de promulgación.

Equidad.²¹⁴ El 18 de agosto se encomienda su estudio a la Comisión de Derechos Humanos integrada con la Especial de Género y Equidad, creada el 8 de agosto del mismo año.

Esta Comisión especial estuvo integrada por los siguientes diputados: Raúl Argenzio (miembro informante, Partido Nacional), Beatriz Argimón (Partido Nacional), Raquel Barreiro (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Edgar Bellomo (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Guillermo Chifflet (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Pablo Mieres (Nuevo Espacio), Margarita Percovich (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Yeanneth Puñales Brum (Partido Colorado), Glenda Roldán (Partido Colorado), Alberto Scaravelli (Partido Colorado), Daisy Torrné (Encuentro Progresista-Frente Amplio).

Fecha de ingreso: 16 de marzo de 1999.

Informe de la Comisión

Tipo: Informe único.

Fecha: 4 de octubre de 2001.

Grado de variación del proyecto resultante de la Comisión con respecto al proyecto originario:

Cantidad de capítulos: 7.

Cantidad de artículos: 32.

Grado de variación: Alto.

Principales cambios

En el artículo 1° se quitan los objetivos de la ley. Se define el concepto general de violencia doméstica en el artículo 2°, dentro del capítulo I («Disposiciones generales»), y se suprime un capítulo específico para la definición de violencia doméstica. Se elimina también el maltrato como un tipo específico de violencia doméstica y se lo considera en los otros tipos de violencia. Se trata de que la tipificación de las distintas formas de violencia doméstica no esté dividida según los distintos sujetos vulnerables, sino que abarque en general los casos de violencia.

En el artículo 4° del nuevo proyecto se consideran la interpretación e integración de la norma.

En el capítulo II del nuevo proyecto se establecen la jurisdicción y la competencia re-sumiendo los capítulos IV, V y VIII del proyecto anterior. El artículo 22 del proyecto original incluía la creación de cargos de defensores de oficio en materia de violencia doméstica. El nuevo proyecto determina que la competencia la tendrán los juzgados de familia o de paz en el interior.

La legitimación del denunciante se presenta en un solo artículo en el capítulo III (artículo 9°).

En el capítulo IV del nuevo proyecto se establecen las «Medidas de Protección» donde se incluyen los puntos del capítulo VII del proyecto original: «De las competencias especiales en materia penal en casos de violencia doméstica».

214 Se presenta otro proyecto de ley, producto de ambas Comisiones, ya que el proyecto anterior (fruto de la Comisión Interministerial del Ministro del Interior de la legislatura previa) era muy extenso y poco viable.

Se suprime el capítulo XI del proyecto original («Procedimiento para la institucionalización de un adulto mayor o persona con discapacidad»).

Dentro de los capítulos V, VI y VII del nuevo proyecto («Asistencia letrada obligatoria», «Coordinación de las actuaciones» y «Prevención de la violencia doméstica y promoción de la atención integral a la víctima»), se presenta abreviado el contenido de los capítulos XII al XXI del proyecto original.

Se toma del proyecto anterior la creación de un organismo en la órbita del Ministerio de Educación y Cultura para que elabore un Plan de Prevención de la Violencia Doméstica.

Fuentes de las principales modificaciones: Mixtas: Scavarelli y Roldán (Partido Colorado), Tourné, Precovich y Barreiro (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Argimón (Partido Nacional) y Mieres (Nuevo Espacio).

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Alto.

De las actas de la Comisión surge la participación de estas organizaciones: Coordinadora de Organizaciones de Lucha contra la Violencia Doméstica (ONG); miembros de Coordinadora de la Rea Uruguaya de Lucha contra la Violencia Doméstica y Sexual; magistrados y fiscales de familia; miembros de la Comisión Interministerial que redactó el primer proyecto; Comisión Interamericana de Mujeres; Suprema Corte de Justicia; Facultad de Derecho de la Universidad de la República; Mujer Ahora; Asociación de Psicólogos y Psiquiatras Peritos Forenses Universitarios del Uruguay; PLEMUU. La redacción de las medidas cautelares (capítulo IV) contó con el aporte de la Asociación de Magistrados. Las propuestas de estas asociaciones no se recogen en el informe de Comisión.

Plenario

Desde el comienzo de la discusión se hace explícito el acuerdo entre las bancadas para votar afirmativamente los artículos del proyecto.

Fecha de aprobación: 18 de octubre de 2001.

Modo de votación: se considera el proyecto de ley por capítulos, con excepción del capítulo IV, en el que existió una propuesta de artículo aditivo y una corrección sintáctica de un artículo.

Discusión general: Votación 24 en 24. Unanimidad.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores.

Principales modificaciones al proyecto de la Comisión:

En la discusión en particular de los artículos no hubo modificaciones sustantivas.

Los principales puntos discutidos fueron los siguientes:

- Discusión en torno a modificar el artículo 19 con respecto a la prohibición del careo entre la víctima y el agresor en el caso de niños, niñas y adolescentes. La bancada colorada no estaba de acuerdo con la prohibición. Finalmente el artículo no se modifica. Hubo al respecto una transacción entre la Comisión y la Cámara (la Cámara hubiera preferido otra redacción).
- Se da cuenta a la Cámara de un artículo aditivo al artículo 13 presentado por un diputado del Nuevo Espacio, pero no se tiene en cuenta para la discusión (solo para que la Cámara tenga conocimiento).

Diputados presentes al final de la discusión: 46.

Número de artículos resultantes: 32.

Grado de modificación: Bajo.

Tratamiento en la Cámara de Senadores

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Comisión de Constitución y Legislación.

Fecha de ingreso: 24 de octubre de 2001.

Estuvo integrada por los siguientes senadores: Francisco Gallinal (miembro informante, Partido Nacional), Alejandro Atchugarry (Partido Colorado), Ruben Correa Fleitas (Partido Colorado), Yamandú Fau (Partido Colorado), Guillermo García Costa (Partido Nacional), José Korzeniak (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Jorge Larrañaga (Partido Nacional), Manuel Núñez (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Enrique Rubio (Encuentro Progresista-Frente Amplio).

Informe de la Comisión

Tipo: Informe único.

Fecha: 30 de abril de 2002.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario

Cantidad de capítulos: 7.

Cantidad de artículos: 29.

Grado de variación: Bajo.

Principales cambios con respecto al proyecto aprobado por Cámara de Representantes

Hay tres modificaciones con el propósito de que, cuando la ley sea interpretada por jueces y tribunales, no quede ningún tipo de dudas sobre cuáles fueron las intenciones que movieron al legislador a aprobar esta iniciativa, que contiene aspectos especiales en algunos de sus artículos.

La modificación más importante está referida a la definición de la violencia doméstica, contenida en el artículo segundo del proyecto.

En el artículo 1° se declara de interés general las actividades destinadas a la prevención, la detección temprana y la erradicación de la violencia doméstica. Al mismo tiempo, se determina que las disposiciones de la ley son de orden público.

Se elimina el artículo 4° del proyecto «[...] no agrega nada y no es de buena técnica legislativa», dice el miembro informante. Menciona los tratados de derechos humanos ratificados por Uruguay.

Al artículo 6° se le agrega que el juez puede llamar a terceros al juicio.

Fuentes de las principales modificaciones: Se aceptan modificaciones de los senadores Rubio (Encuentro Progresista-Frente Amplio) y Gallinal (Partido Nacional) en referencia

al artículo 2º, se modifica la expresión «menoscabe, limitando...» («Constituye violencia doméstica toda acción u omisión, directa o indirecta, que por cualquier motivo menoscabe, limitando ilegítimamente [...]»).

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Alto. Representantes nacionales miembros de la Comisión Especial de Género y Equidad de la Cámara de Representantes, Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay, Asociación de Magistrados del Uruguay, delegada de Uruguay ante la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, fiscales letrados de 3º y 4º turno en lo civil, integrantes de la Comisión Especial de Género y Equidad.

*Recomendaciones de la delegación de la Asociación de Magistrados.*²¹⁵ Se suprime el artículo 4º. Se modifica el artículo 10, literal 5, en referencia a que las armas incautadas quedarán en custodia en la sede (se agrega que la sede administrará esto en la forma pertinente). No tiene sentido prohibir el careo en lo civil (es de materia penal); la Cámara resuelve aceptar el consejo y adopta la expresión «confrontación o comparecimiento».

Recomendaciones de la delegación de la Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay: Se tiene en cuenta que la definición de violencia doméstica del artículo 2º es imprecisa; determinar qué es relación afectiva, qué es cohabitación y cuál es el tipo de parentesco. Con respecto a la violencia patrimonial, se agrega al final del literal d: «destinada a coaccionar la autodeterminación de otra persona». Se suprime la mención del artículo 69 de la Ley Nº 15.750 (ley que refiere a juzgados letrados de familia con sede en Montevideo). Con respecto al artículo 11, propone lo mismo que la Asociación de Magistrados.

Recomendaciones de los fiscales de 3º y 4º turnos: se suprime el artículo 25º, sobre que compete a la Unidad de Fortalecimiento Institucional del Ministerio Público y Fiscal el seguimiento de los casos.

No hay organizaciones civiles que hayan participado, según consta en las versiones taquigráficas.

Plenario

Fecha de aprobación del proyecto sustitutivo de Comisión: 5 de junio de 2002.

Modo de votación

Discusión general: Votación 24 en 24. Afirmativa.

Discusión particular: Votación artículo por artículo. Sobre el final de la sesión, los artículos 18 a 29 se votan en bloque.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta.

Principales modificaciones al proyecto de la Comisión

Se suprime el artículo 4º.

215 Las juezas no intervinieron en el proyecto sancionado por la Cámara de Representantes, ya que se enteraron dos días antes de la aprobación; si bien fueron presentadas a la Comisión, no fue mucho lo que pudieron aportar.

El artículo 18 es modificado sustituyendo la expresión «confrontación o comparecimiento conjunto de la víctima y el agresor» y agregándose un límite de edad para el caso de niños, niñas y adolescente («menores de 18 años»).

Artículo 2º: uno de los artículos más discutidos en Comisión y en Plenario, en cuanto al alcance del concepto de violencia doméstica.

Nuevo tratamiento en la Cámara de Representantes

Plenario

Entra directamente a la Cámara de Representantes; no vuelve a la Comisión Especial Género y Equidad).

Fecha de aprobación: 18 de junio de 2002.

Modo de votación: se vota si se aceptan las modificaciones de la Cámara de Senadores.

Votación: 74 en 75. Afirmativa.

3.5. Análisis de la construcción política de la Ley de Seguridad Social (Nº 16.713, del 3 de setiembre de 1995)²¹⁶

Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: Poder Ejecutivo.

Tipo de iniciativa: Tramitación corriente.

Cantidad de artículos: 187.

Cantidad de títulos: 10.

Cantidad de capítulos: 4.

Lineamientos generales del proyecto

El proyecto de ley por el que se introducen modificaciones al régimen de seguridad social tiene como objetivo univocalizar el sistema de seguridad social. Se requiere corregir algunas fuentes de disfuncionalidades del sistema vigente: 1) extender el período de años para el cálculo del sueldo básico jubilatorio (para desalentar el fraude); 2) compensar con contribuciones especiales que permitan el retiro a menor edad o con menos años de trabajo; y 3) evitar la no versión en tiempo y forma de los aportes correspondientes a organismos estatales.

El proyecto no modifica los derechos adquiridos por los pasivos, y el jubilado adquiere mayor seguridad porque el nuevo sistema es más sólido desde el punto de vista financiero. También está orientado a equilibrar las diferentes situaciones haciendo hincapié en la equidad: se basa en años de servicio y no en años de aporte. La posibilidad de poseer una cuenta de ahorro personal permite que el ahorro de los trabajadores sea utilizado en inversión pública, a la vez que el trabajador a través de su cuenta personal podrá ver cómo esta crece en su propio beneficio y en beneficio de la sociedad toda.

El sistema previsional proyectado se basa en un régimen mixto que recibe las contribuciones y otorga las prestaciones en forma combinada, una parte por el régimen de reparto -llamado *régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional*- y otra por el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio.

216 Fecha de promulgación.

Tratamiento en la Cámara de Senadores

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Integrada Asuntos Laborales y Seguridad Social con Hacienda.

Fecha de ingreso: 5 de junio de 1995.

Informe de la Comisión

Se elaboró un informe en mayoría y otro en minoría.

Tipo: Informe en mayoría. Luis Brezzo (miembro informante, Partido Colorado), Jorge Batlle (Partido Colorado), Hugo Fernández Faingold (Partido Colorado), Jorge Gandini (Partido Nacional), Luis A. Heber (Partido Nacional), Luis Hierro López (Partido Colorado), Luis Eduardo Mallo (Partido Nacional), Rafael Michelini (Nuevo Espacio), Luis B. Pozzolo (Partido Colorado).

Nivel de participación: Mixto (partido de gobierno más parte de la oposición).

Tipo: Informe en minoría. Helios Sarthou (Encuentro Progresista-Frente Amplio).

Fecha de los informes: 28 de julio de 1995

Grado de variación del proyecto resultante en Comisión con respecto al proyecto originario.

Cantidad de títulos: 10.

Cantidad de artículos: 190.

Grado de variación: Media.

Principales cambios

Se modifica el artículo 1.

El artículo 80, que agrega la posibilidad del ajuste provisorio de la valuación de las pasividades y también incorpora el registro de la historia laboral, se considera muy positivo.

Se modifica el artículo 81, referido a las AFAP.

Con respecto al artículo 82, se sustituye el artículo 9° de la Ley N° 15.800. Se destacan los numerales 1, 2, 3, 4, 8 y 9; en los restantes numerales no se hace ningún agregado con respecto al proyecto del Ejecutivo.

Se suprime el artículo 84 del Poder Ejecutivo, relativo a gastos globales y de funcionamiento, quedando vigente la normativa existente.

Se crea el artículo 85.

El artículo 134, que establece el control de las AFAP, fue modificado y explicita que el control que ejercerá el Banco Central sobre estas administraciones será sin perjuicio de las normas de organización de la seguridad social que dicte el BPS de acuerdo con el artículo 195 de la Constitución.

Se agrega el artículo 152, referido a la prescripción.

Fuentes de las principales modificaciones: Mixtas.

Participación e influencia de las organizaciones civiles u otras: delegación del Movimiento en Defensa de los Principios de la Seguridad Social; delegación del Plenario Nacional de Asociaciones de Jubilados y Pensionistas; delegación del PIT-CNT; opinión de la Caja de Funcionarios del CASMU; representantes de la Asociación de Trabajadores de la Segu-

ridad Social; Asociación de Dirigentes de Personal en Uruguay; Coordinadora de Jubilados y Pensionistas del Uruguay; Movimiento de Ciudadanos Activos en Defensa de la Previsión Social; Federación Uruguaya de Magisterio; Consejo Superior Empresarial; opinión de la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones.

Grado de influencia: Bajo. Las opiniones de los invitados no generaron modificaciones sustanciales.

Plenario

Fecha de aprobación: 8 de agosto de 1995.

Modo de votación: Por títulos y por bloques cuando había que tener en cuenta aditivos y sustitutivos.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Oficialista. El proyecto fue votado por la coalición de gobierno, conformada por el Partido Colorado y el Partido Nacional, a la que se sumaron los legisladores del Nuevo Espacio.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores. El Herrerismo no votó el inciso segundo del artículo 1º por considerarlo de dudosa constitucionalidad.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión

No hubo modificaciones sustantivas.

Tipo de modificación: Baja.

Cantidad de títulos: 10.

Cantidad de artículos: 192.

Tratamiento de la Cámara de Representantes

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Integrada por las Comisiones de Seguridad y Hacienda de la Cámara de Representantes.

Fecha de ingreso: 9 de agosto de 1995.

Informe de la comisión

Tipo: Informe en mayoría e informe en minoría.

Participación en el informe mayoritario: Mixta (partido de gobierno y parte de la oposición).

Informe en mayoría: Lirio Hernández García (miembro informante), Pablo Abdala (Partido Nacional), Julio Aguiar (Partido Colorado), Alejandro Atchugarry (Partido Colorado), Gabriel Barandiarán (Nuevo Espacio), Álvaro Carbone (Partido Nacional), Martha Montaner (Partido Colorado), León Morelli (Partido Nacional), Alfredo Piffaretti (Partido Colorado), Iván Posada (Nuevo Espacio), Jaime Mario Trobo (Partido Nacional).

Informe en minoría: Enrique Pintado (miembro informante, Encuentro Progresista-Frente Amplio), Leonardo Nicolini (Encuentro Progresista-Frente Amplio), Enrique Rubio (Encuentro Progresista-Frente Amplio).

Fecha: 17 de agosto de 1995.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario: Bajo.

Principales cambios con respecto al proyecto aprobado por Cámara de Senadores: Ninguno.

Fuentes de la principales modificaciones: Ninguna.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Media. Si bien concurrieron las mismas delegaciones que lo habían hecho a la Cámara de Senadores, estas afirmaron que el tiempo otorgado en la Comisión no fue suficiente para lograr alguna modificación.

Plenario

Fecha de aprobación: 23 de agosto de 1995.

Modo de votación: Por capítulos y con desglose cuando fuera necesario según los legisladores.

Discusión general: Votación: 59 en 86. Afirmativa.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión: No hubo modificaciones; por lo tanto, se comunica al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Diputados presentes al final de la discusión: 29.

Número de artículos resultantes

Cantidad de títulos: 10.

Cantidad de artículos: 192.

Grado de variación: Bajo.

3.6. Análisis de la construcción política de la Ley de Creación del Mercosur (Nº 16.196, de 22 de julio de 1991)²¹⁷

1a Fase. Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: Poder Ejecutivo

Tipo de iniciativa: Trámite corriente

Cantidad de artículos: 1

Lineamientos generales del Proyecto:

El Mercado Común entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (Mercosur) reconoce como antecedente inmediato al programa de Argentina y Brasil para la conformación de un Mercado Común entre ambos países. Estos dos países luego del advenimiento de las democracias iniciaron un proceso intenso de negociaciones político-económicas.

En el Uruguay se observaba con preocupación el Tratado entre Argentina y Brasil del 29 de noviembre de 1988. La propuesta de Mercado Común que emanaba de este quedaba

217 Fecha de promulgación.

durante cinco años estrictamente limitada a los países signatarios, período equivalente al plazo de adopción del régimen jurídico básico del mercado común bilateral.

La Cancillería del Uruguay, a través de su ministro de Relaciones Exteriores de la época, Dr. Gros Espiell, realizó una intensa labor político-diplomática ante las Cancillerías de Argentina y Brasil, con el fin de alcanzar el ingreso del Uruguay al Mercado Común. El 1° de agosto de 1990 se aceptó el acceso del Uruguay al Mercado Común. Los principales líderes políticos reunidos en el Edificio Libertad el 31 de agosto de 1990 prestaron apoyo al Gobierno para su consecución. Se creó un Grupo Asesor constituido por distinguidos especialistas que en representación de estos líderes políticos efectuaron el seguimiento de la negociación.

Por otra parte el Presidente Dr. Luis Alberto Lacalle Herrera convocó a varias reuniones gubernativas en la sede de la Presidencia donde se destacan las realizadas por el Consejo de Ministros, con los presidentes de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y con los representantes de los trabajadores agrupados en el PIT-CNT.

La delegación uruguaya realizó frecuentes consultas y mantuvo permanentemente informados a la Cámara de Industrias del Uruguay, en representación del sector industrial y al Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, para los sectores agropecuarios y agroindustrial.

Se formó un tratado que constó de 24 artículos y 5 Anexos, en el que se estableció el conjunto de mecanismos y parámetros esenciales para la formación del Mercado Común. La mayor parte de sus disposiciones estuvo destinada a regir durante un período de transición, que debería extenderse desde el momento en que el Tratado entrara en vigor y el 31 de diciembre de 1994.

El Tratado Marco en sus artículos del 1° al 8° señala que el Mercado a constituirse implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un arancel externo común, la coordinación de políticas macroeconómicas sectoriales y la armonización de las legislaciones. La reciprocidad de derechos y obligaciones queda establecida en el artículo 2°, mientras que en el Anexo I se establecen las diferencias puntuales de ritmo de liberalización comercial para Uruguay y Paraguay (las listas de excepciones). En los artículos 9 al 15 se establecen los órganos previstos para el período de transición (Consejo del Mercado Común y el Grupo Mercado Común). El artículo 24 dispone la creación de la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur.

2a. Fase. Trámite parlamentario

1) Tratamiento en la Cámara de Senadores

Etapa: Comisión

Comisión que trató el proyecto: Especial Mercosur

Esta comisión estuvo integrada por los siguientes Senadores:

Sergio Abreu (miembro informante) (Partido Nacional)

Hugo Batalla (Partido Colorado)

Danilo Astori (Frente Amplio)

Alberto Brause (Partido Colorado)

Juan Carlos Blanco (Partido Colorado)

Ignacio de Posadas Montero (Partido Nacional)

Leopoldo Bruera (Frente Amplio)

Pablo Millor (Partido Colorado)

Reinaldo Gargano (Frente Amplio)

Américo Ricaldoni (Partido Colorado)

Walter Santoro (Partido Nacional)

Alberto Zumarán (Partido Nacional)

Manuel Singlet (Partido Nacional)

Fecha de ingreso: 2 de abril de 1991

Informe de la Comisión

Tipo: informe único

Fecha de informe: 30 de abril de 1991

Grado de variación del proyecto resultante en Comisión con respecto al proyecto originario:

Cantidad de artículos: 1

Grado de variación: Baja. Se vota por unanimidad 9 en 9 la ratificación.

Principales cambios: no existen cambios. Sí hubo diferencias en la fundamentación del voto, sobre todo en las alocuciones de Astori y de Gargano que observaron críticamente la integración del Uruguay al Mercosur. El Poder Ejecutivo había enviado a la Comisión un mensaje de aceptación rotunda del Tratado. Las diferencias en la fundamentación del voto se expusieron también en Sala.

Fuente de principales las modificaciones: no hubo modificaciones.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil en los informes resultantes: baja (no ejercieron influencia, pero dieron su punto de vista)

Por Cámara de Industrias del Uruguay, Pedro N. Baridón.

Presidente de la Comisión Nacional de Comercio, Helios Moderni.

Por la Asociación Rural del Uruguay su presidente Carlos Enrique Gasparri y el secretario Luis Pedro Sáenz.

Por la Federación Rural del Uruguay el vicepresidente contador Mario Curbelo Mederos y el asesor Dr. Alfredo Settembri Terra.

Por las Cooperativas Agrarias Federadas (CAF) su presidente Jorge Artagaveytia y el vicepresidente Pablo Scremini y el Gerente ingeniero agrónomo Gastón M. Rico.

Por la Asociación de Bancos, presidente Carlos Rohm y el Director Ejecutivo Alberto Bensión.

Por PIT-CNT José D'Elía (presidente), Alberto Melgarejo (secretario de Relaciones Nacionales), Eduardo Fernández (secretario de finanzas), Néstor Comise (secretario de integración regional), Daniel Olesker (asesor económico), Juan M. Rodríguez (asesor económico), Jorge Silvano (encargado de organización).

Por la Confederación uruguaya de cooperativismo -CUDECOOP- Miguel Cardozo (presidente) arq. Mario Fernández (vicepresidente) Nora Briozzo (miembro del Consejo Federal) y Silvio Marzaroli (miembro del Consejo Federal).

Por la Cámara de Comercio Ing. Julio Dalla Rosa (presidente), Jacobo Varela Traverso (vicepresidente), Lic. María Dolores Benavente de Cosenzo (asesora económica) y Cr. Roberto Acle Tammaro (miembro).

Rector de la Udelar Ing. Jorge Brovotto, Asistente Académico del Rector y Consejero de la Facultad de Derecho Dr. Siegbert Rippe, Consejero del Consejo Central Cr. Alberto Tismes, Director de la Universidad de Prospectiva en Ciencia, Tecnología y Sociedad Dr. Rodrigo Arocena, Director del Instituto de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas Ec. Octavio Rodríguez y Director del Instituto de Urbanismo (ITU) de la Facultad de Arquitectura Arq. Carlos Acuña Jauregui.

2a .Etapa Plenario.

Fecha de aprobación: 22 de mayo de 1991

Modo de votación: se vota el único artículo (decreto) del proyecto de ley 30 en 30. Afirmativa. Unanimidad.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: multipartidario

Disciplina partidaria: indisciplina residual

Principales modificaciones al proyecto de Comisión (no existieron modificaciones).

Tipo de modificación: Baja

II) Tratamiento en la Cámara de Representantes

1a Etapa Comisión.

Comisión que trató el proyecto: Integrada de Asuntos Internacionales con Representantes de las Comisiones de Hacienda, de Industrias y Comercio, de Ganadería y Agricultura y de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración.

Fecha de ingreso: 30 de mayo de 1991

Tipo: Informe en mayoría

Yamandú Fau (miembro informante) (Partido por el Gobierno del Pueblo)

Jorge Machiñena (miembro informante) (Partido Nacional)

Francisco Rodríguez Camusso (miembro informante) (Frente Amplio)

Guillermo Stirling (miembro informante) (Partido Colorado)

Javier Barrios Anza (Partido Nacional)

Alberto Couriel (Frente Amplio)

Bernardo P. Berro (Partido Nacional)

Mario Cantón (Partido Colorado)

Antonio Guerra Caraballo (Partido Colorado)

Antonio Morell (Partido Nacional)

Francisco Ortiz (Partido Nacional)

Matilde Rodríguez de Gutiérrez (Partido Nacional)

Armando Tavares (Partido Colorado)

Roberto Vázquez Platero (Partido Colorado)

Tipo: informe en minoría

Helios Sarthou (informante en minoría) (Frente Amplio)

- El informante recibió aportes de los sectores del Frente Amplio sin representación parlamentaria (como la Unión Popular y el Movimiento 26 de Marzo), lo que no implicó que el contenido del informe los comprometiera.
- Fundamentos para votar en contra (tres efectos negativos).

El primer efecto negativo, en la visión del informe de Sarthou, era que la aprobación del Mercosur no modificaba la inserción del Uruguay en el marco de la estrategia de la Administración Bush (padre) y del imperialismo norteamericano, dentro de pautas de lo que llamaban una «descentralización dependiente».

El segundo efecto negativo consistía en adjudicar y facultar por la ratificación del Tratado en forma automática al ministro de Economía y Finanzas y al Ministerio de Relaciones Exteriores como los únicos órganos competentes para conducir el Mercosur y adoptar todas las decisiones. El Grupo Mercado Común era ejecutor.

El tercer efecto negativo apuntaba a la crítica de la situación en que quedaba colocado el Uruguay con los estados asociados.

Participación en el informe negativo: fracción de partido.

Fecha : 5 de julio de 1991

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario: baja

Principales cambios con respecto al proyecto aprobado por Cámara de Senadores: ninguno

Fuentes de las principales modificaciones: ninguna

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: baja

Participaron 72 disertantes en esta Comisión, entre ellos:

Ministro de Agricultura, Ganadería y Pesca Ing. Agr. Álvaro Ramos y el Subsecretario de la Cartera: Dr. Gustavo Ferrés.

El Director de OPYPA Ing. Miguel Carriquiry y el Ing. Juan Peyrou

Comisión Sectorial para el Mercado Común del Sur de la OPP integrada por el Director Jorge Sierra, Subdirector Cr. Diego Cardoso, el economista Andrés Jung (miembro representante de las empresas privadas) Dr. Juan Remedi Silva (miembro representante de las empresas públicas) y el Sr. Daniel Cambón, Prosecretario de la Comisión.

El ministro de Industria, Energía y Minería Dr. Augusto Montesdeoca, acompañado por el Director Nacional de Industria, Sr. Alberto Iglesias, el Director del Centro Nacional de Tecnología y Productividad Industrial Cr. José Luis Zales, el Director Nacional de Energía, Ing. Roald Reolón y el asesor ingeniero Abelardo Gentini.

Técnicos del Partido Nacional que asesoraron al Poder Ejecutivo: profesor Dr. Ramón Valdés Costa y Dr. Juan Antonio Remedi.

Congreso de Intendentes

Sr. Embajador Gustavo Magariños y técnico del Frente Amplio que asesoró al Poder Ejecutivo Cr. Luis Macadar.

Ministro de Economía y Finanzas Cr. Enrique Braga

Embajador Miguel Berthet

Director de Comercio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores Cra. Graciela Bonfiglio, Director de la Asesoría Económica Financiera Claudio Billig

Ministro de Transporte y Obras Públicas Wilson Elso Goñi

Rector de la Udelar Ing. Jorge Brovetto

Técnicos del Partido Colorado: Economistas Eduardo Ache, Dr. Luis Barrios Tassano, Cr. Alberto Bensión, Cr. Ariel Davrieux, economista Isidoro Hodara y Dr. Juan Carlos Lourido

Técnicos del Nuevo Espacio que asesoraron al Poder Ejecutivo: Dr. Américo Plá Rodríguez y economista Jorge Notaro

Ninguno de quienes opinaron ante la Comisión se pronunció en contra de que el país se incorporara al Mercosur.

2a Etapa Plenario

Fecha de aprobación: 12 de julio de 1991.

Modo de votación : se vota el único artículo del proyecto. 89 en 92. Afirmativa

Categorización partidaria del proyecto aprobado: multipartidario

Disciplina partidaria: indisciplina residual.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión: no existen modificaciones. Por lo tanto se comunica al Poder Ejecutivo para su promulgación

Diputados presentes al final de la discusión: 92

Número de artículos resultantes:

Cantidad de artículos: 1
Grado de variación: Baja

3.7. Análisis de la construcción política de la Ley Forestal (N° 15.939, de 28 de diciembre de 1987)²¹⁸

Iniciativa

Correspondencia de iniciativa: El Poder Ejecutivo envía dos proyectos a la Comisión de Ganadería y Agricultura de Cámara de Representantes, que a partir de ambos elaboró uno.²¹⁹

Tipo de iniciativa: Tramitación corriente.

Título: 6.

Cantidad de artículos: 78.

Lineamientos generales del proyecto

En los considerandos y fundamentaciones del proyecto se argumentaba sobre la necesidad de detener el proceso de forestación indiscriminada que cubre el departamento de Canelones, así como consagrar una ley que brinde los instrumentos jurídicos y financieros que posibiliten el desarrollo del sector forestal. Ello implica implementar una política nacional de forestación. Se propone crear un Fondo Forestal en la órbita del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, con una comisión administradora cuyo cometido fundamental es la administración, la dirección y el contralor de los aspectos económico-financieros relacionados con el Fondo. Se deroga la Ley N° 13.723, de 1968, que creó un Fondo Forestal.

El proyecto obliga al Poder Ejecutivo a estructurar un Plan Nacional de Forestación por un lapso de cinco años, con posibilidades de actuación anual. La Dirección Forestal de Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca anualmente debe elaborar un programa de promoción de actividades forestales. Se prohíbe cualquier operación que afecte al monte indígena.

Se incluye la autorización expresa para que las sociedades anónimas y comanditarias con acciones al portador, no financieras, posean o exploten inmuebles con destino a forestación. Se implementan, a su vez, los controles que aseguren el fiel cumplimiento de los destinos para los que se concede esa autorización genérica.

El Poder Ejecutivo manifiesta la convicción de que la ley proyectada permitiría el desarrollo de un programa sostenido de plantaciones forestales, que, además de revertir la situación deficitaria que presenta el sector, generaría singulares beneficios desde el punto de vista ambiental, económico y social.

Se defiende el proyecto por sus consecuencias en lo ambiental, ya que el bosque cumple un papel vital en la regulación del clima, como así también en relación con procesos erosivos, escurrimientos de agua, etcétera. Constituye además un factor de embellecimiento

218 Fecha de promulgación.

219 También en Antecedentes se citan a los proyectos presentados por el Frente Amplio, el proyecto del diputado Santoro y otro presentado por el diputado Fuentes de Canelones. La Comisión, para su estudio, tuvo en cuenta todos los proyectos de ley.

del paisaje, que mejora la calidad de vida de los pobladores y contribuye al desarrollo del turismo.

En lo económico la fundamentación radica en que el sector forestal tiene fuerte interdependencia con los demás sectores de la economía, ya que sus productos son insumos de un gran número de industrias. El desarrollo forestal estimula la demanda de productos derivados de la madera y al mismo tiempo incentiva la demanda de insumos para el propio sector. Asimismo, permite el desarrollo regional en zonas que presentan mayores déficit de infraestructura. La actividad forestal es fuente de trabajo desde la producción de plantas hasta el ciclo de 20 años.

Tratamiento en la Cámara de Representantes

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Ganadería y Agricultura, integrada por los diputados Raúl Cazabán Gonçalves (Partido Colorado), Carlos M. Fresia (Partido Nacional), Raúl Lago (Partido Colorado), Nélon Lorenzo Rovira (Frente Amplio), Julio Maimó Quintela (Partido Nacional), Baltasar Prieto (Frente Amplio), Hebert Rossi Pasina (Unión Cívica).

Informe de la comisión

Tipo: Informe único.

Fecha: 29 de enero de 1986.

Grado de variación del proyecto resultante de la Comisión con respecto al proyecto originario

Cantidad de títulos: 8.

Cantidad de artículos: 77.

Grado de variación: Bajo.

Principales cambios

En el artículo 5º, literal *b*, se produce una modificación: el suelo a forestar no solo es considerado por su utilidad pública, sino en función de su uso alternativo (aptitud forestal del suelo).

Se elimina la parte final del artículo 5º, que decía «A los efectos de los beneficios otorgados por esta ley, se tomará en cuenta el potencial de aprovechamiento económico de las áreas forestadas».

Se agrega un literal *k* al artículo 7.

Se modifica el inciso 2º del artículo 13.

Se modifican los artículos 14, 15 y 16.

Se modifica el artículo 46 del proyecto original del Poder Ejecutivo (ahora artículo 47) con un aditivo.

En el artículo 53 del capítulo III («Recursos») se incorpora el inciso *d*.

Se agrega el artículo 17 y se suprime el artículo 56 (este es el cambio de mayor importancia).

Se suprime el artículo 76 del proyecto original, sobre los decretos reglamentarios de la Ley N° 13.723, que permanecerían vigentes hasta que se derogaran expresamente (el artículo 76 del nuevo proyecto es el que deroga la Ley N°13.723).

Fuentes de las principales modificaciones: Mixtas. La parte final del artículo 5° se modifica a través de la moción del diputado Prieto (Frente Amplio). La modificación más importante es la creación del artículo 17, acordada por los diputados.

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Bajo. Participa la Asociación de Ingenieros Agrónomos del Uruguay.

Plenario

Fecha de aprobación: 18 de junio de 1986.

Modo de votación: Capítulo por capítulo hasta el artículo 6, con el desglose de los artículos que se consideran polémicos: 17, 19, 24 y 59-67. El resto de los artículos se vota por capítulos.

Discusión general: 53 en 55. Afirmativa.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores.

Principales modificaciones al proyecto de Comisión (todas son modificaciones menores).

Adición del inciso j al artículo 7.

Modificación del artículo 15 a propuesta del diputado Brum.

Texto sustitutivo del inciso 5° del artículo 24 a propuesta de la Comisión.

Modificación del artículo 68 a propuesta del diputado Rossi Passina.

Modificación del inciso 2° del artículo 19 a propuesta de los diputados Porras Larralde, Rodríguez Labruna, Capeche, Forteza, Calaldi, Rijo, Gaione, Hierro López y Magurno.

Supresión del capítulo IV («Prenda de bosques», artículos 59-67 del proyecto original). En el término de 60 días se pretende que se presente un informe definitivo respecto a ese capítulo, respecto al cual se requiere más información jurídica.

Número de títulos resultantes: 8.

Número de artículos resultantes: 69.

Grado de modificación: Bajo. Los integrantes de la Comisión tuvieron fuerte influencia partidaria para mantener la redacción original de la Comisión.

Tratamiento en la Cámara de Senadores

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Integradas Agricultura y Pesca con Hacienda y Desarrollo Forestal, con los siguientes senadores: Jorge Batlle Ibáñez (Partido Colorado), Alberto Zumarán (Partido Nacional), Manuel Flores Silva (Partido Colorado), Luis Alberto Lacalle Herrera (Partido Nacional), Eugenio Pío Capeche (Partido Colorado), Reinaldo Gargano (Frente Amplio), Carlos Julio Pereyra (Partido Nacional).

Fecha de ingreso: 1° de julio de 1986.

Informe de la comisión

Tipo: Informe único.

Fecha del informe: 7 de julio de 1987.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario: Bajo. Se modifican los artículos 12 y 15.

Número de títulos resultantes: 8.

Número de artículos resultantes: 70.

Fuentes de las principales modificaciones: Partido de gobierno.

Se modifica el artículo 4º a propuesta del senador Singer, el ingeniero Larrobla y el ministro de Ganadería, Agricultura y Pesca.

El artículo 15 es modificado a criterio del MGAP, que elaboró un texto alternativo.

Se elimina el artículo 56 del proyecto original, y el artículo que llevará el número 65 cambia su redacción en referencia a las sociedades anónimas y en comandita: «Sustitúyese el numeral 2º del artículo 85 del Decreto-Ley N° 14.189 del 30 de abril de 1974 por “Cuando la sociedad tenga por objetivo la forestación, la fruticultura, la citricultura y sus derivados” [...]».

Grado de participación e influencia de organizaciones de la sociedad civil u otros: Bajo. Participó fuertemente el MGAP, especialmente su ministro (Pedro Bonino Garmendia) y sus asesores técnicos Pedro Olmos, Álvaro Larrobla y Jorge Fernández Reyes.

Plenario

Fecha de aprobación: 13 de octubre de 1987.

Modo de votación: Por títulos y por capítulos; si algún senador tiene interés en algún artículo en especial, lo plantea a la Mesa.

Discusión general: Votación 21 en 21. Unanimidad.

Categorización partidaria del proyecto aprobado: Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores.

Principales modificaciones al proyecto de la Comisión

Los senadores Aguirre y Zumarán proponen modificaciones o agregados a los artículos 2 y 6.

Se modifica el artículo 13.

El senador Aguirre presenta texto sustitutivo al artículo 14.

Se modifica el artículo 16.

Se suprime el artículo 22.

Se vota negativamente el artículo 44 de la Comisión y el senador Ortiz propone un nuevo artículo (sería el 43).

Diputados presentes al final de la discusión: 21.

Número de artículos resultantes

Cantidad de títulos: 8.

Cantidad de artículos: 76.

Grado de variación: Baja.

Nuevo tratamiento en la primera Cámara (Representantes)

Comisión

Comisión que trató el proyecto: Comisión de Ganadería y Agricultura, integrada por los siguientes representantes (todos fueron miembros informantes): Ruben Escajal (Partido Nacional), Eber da Rosa Viñoles (Partido Colorado), Heriberto A. Gaione (Partido Colorado), Carlos M. Fresia (Partido Nacional), Nelson Lorenzo Rovira (Partido Demócrata Cristiano, Frente Amplio), Julio Maimó Quintela (Partido Nacional), Baltasar Prieto (Partido Demócrata Cristiano, Frente Amplio).

Informe de Comisión: Informe único.

Fecha de ingreso a la Comisión: 22 de octubre de 1987.

Fecha del informe: 18 de noviembre de 1987.

Grado de variación del proyecto con respecto al proyecto originario: No hay variaciones y se recomienda su aprobación tal como viene de la Cámara de Senadores.

Plenario

Fecha de aprobación: 15 de diciembre de 1987.

Modo de votación: Se suprime la lectura y se vota directamente.

Discusión general: Votación 56 en 58. Afirmativa.

Categorización partidaria del proyecto aprobado. Multipartidario.

Disciplina partidaria: Absoluta de todas las bancadas y sectores.

Principales modificaciones al proyecto de la Comisión: No se modifica el proyecto, se vota tal como vino de la Comisión.

La modificación más importante se opera en el artículo 17, que se sustituye por la redacción original del proyecto del Poder Ejecutivo. Influyen en esta opción el senador Gargano (quien propuso un artículo aditivo que fue votado negativamente), el senador Zumarán y el senador Batlle Ibáñez.

Diputados presentes al final de la discusión: 58.

Número de artículos resultantes

Cantidad de títulos: 8.

Cantidad de artículos: 76.

Grado de variación: Bajo.

4. Consideraciones finales

Luego del registro detallado de estas siete leyes fundamentales del período señalado (1985-2009), cabe formular unas muy breves consideraciones para ratificar el énfasis otorgado al espacio de la negociación política como factor central de una buena técnica legislativa:

1. Aún con altibajos notorios, el grado de reelaboración de las iniciativas en los distintos espacios de la tramitación legislativa de los proyectos reseñados puede calificarse como considerable, bien lejos de la visión instalada del Parlamento como simple homologador de las iniciativas presentadas.
2. Al mismo tiempo y en consonancia con el apartado anterior, el grado de relevancia de la negociación propiamente parlamentaria de los proyectos, incluso cuando estos provienen de la bancada oficialista o del Poder Ejecutivo, también puede calificarse como considerable, con un nivel interesante de negociación interpartidaria, especialmente en el seno de las comisiones.

Estas dos constataciones cuestionan en más de un sentido la visión simplemente homologatoria con la que se suele caracterizar el accionar del Parlamento uruguayo en tiempos recientes. En ese marco, el componente de la construcción política como aspecto clave de la técnica legislativa parece reafirmado por un examen de la tramitación parlamentaria de algunas de las leyes más representativas de la tarea legislativa en el último cuarto de siglo de la historia uruguaya.

Capítulo 2

La técnica del análisis del impacto regulatorio (AIR)

1. Génesis, evolución histórica y diseminación geográfica

En los últimos años ha adquirido un significativo desarrollo y predicamento el empleo de procedimientos y técnicas destinadas a evaluar el impacto potencial de determinadas acciones gubernamentales en distintos ámbitos de la sociedad y de la economía. Con distintas denominaciones y siglas (*análisis del impacto regulatorio* [AIR, o RIA en su versión en inglés], *evaluación del impacto normativo* [EIN], estos análisis apuntan a informar adecuada y fundamentadamente a los decisores sobre las posibles consecuencias de sus acciones, de manera de propender a una elección de políticas debidamente sopesada. Su surgimiento es tributario de cierto desencanto por las formas más extendidas de los Estados de bienestar en los países centrales, con la correspondiente expansión de la normativa regulatoria. Al tiempo, pretende constituirse en una respuesta a problemáticas sociales, económicas y culturales crecientemente complejas y signadas por profundos cambios. Supone, por tanto, una mirada más exigente sobre la oportunidad, las modalidades y los procedimientos de la intervención estatal, enfocada en la normativa en que se plasma.

Por ello, los principales avances del AIR se han registrado en los países desarrollados, pero de manera incipiente también se están trasladando a naciones en vías de desarrollo. Esta pluralidad también se extiende a las cuestiones de políticas objeto de los análisis, que en las distintas experiencias comprenden materias tan diversas como la calidad ambiental, el comercio internacional, la afectación de las pequeñas empresas, la incidencia en gobiernos subnacionales o las minorías étnicas, entre muchas otras.

Siguiendo a Pinilla Pallejá,²²⁰ puede establecerse como primer antecedente histórico de la evaluación sistemática del impacto regulatorio a la Government Accounting Office (GAO), agencia independiente de Estados Unidos que a partir del año 1974 ha visto ampliadas sus competencias para evaluar y analizar los resultados de los programas y actividades del gobierno, con énfasis en la ejecución y eficacia de las leyes. Esta actividad surgió como consecuencia de la preocupación de múltiples actores políticos y sociales por la expansión, en la segunda posguerra, de la actividad normativa del gobierno federal de los Estados Unidos; procuraba por tanto una mirada no partidaria que tenía como objeto de su asesoramiento al Congreso. Con el correr de los años, la Office of Management and Budget (OMB) de la Presidencia comenzó a establecer las directrices para la realización del análisis regulatorio, en tanto la GAO asesora al Congreso sobre la base de informes previos confeccionados por las distintas agencias del gobierno, y también de evaluaciones propias. En ambos casos, se incluyen análisis de costo-beneficio y de costo-efectividad.

En Europa, el Reino Unido asumió el liderazgo de estas prácticas en 1983, se fue extendiendo hasta sistematizarlas en 1996. Los AIR son delineados por un organismo guberna-

220 Rafael Pinilla Pallejá: «Qué es y para qué sirve la evaluación del impacto normativo», en *Papeles de Evaluación n° 8*, Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, 2008, pp. 9-11.

mental especializado, el Better Regulation Executive (BRE), cuyo cometido es mejorar las políticas regulatorias del conjunto de las agencias oficiales. Su implementación efectiva es realizada por las distintas agencias reguladoras y por un órgano independiente, la National Audit Office, que reporta a la Cámara de los Comunes. Otros países siguieron más tarde este rumbo: Australia, Noruega y Holanda (1985), Canadá (1986), Suecia (1987), Japón (1988), Alemania (1989) y Dinamarca (1993).

Posteriormente, la Unión Europea colocó a la RIA como pieza fundamental de su programa de mejora de la regulación gubernamental, tanto para la legislación elaborada en el propio ámbito europeo como para cada uno de los estados miembros. El jalón principal del que parte este nuevo impulso es el Informe Mandelkern del año 2001, que establece como objetivos últimos de los análisis regulatorios «incrementar la productividad de la economía europea y el bienestar de sus ciudadanos, y mejorar la credibilidad y legitimidad de los gobiernos». Este informe pone como horizonte el desarrollo sostenible, por lo cual reivindica modelos analíticos integrales que comprendan, además de la dimensión económica, también la social y la medioambiental. En cumplimiento de las pautas de este informe la Comisión Europea aprobó, sucesivamente, dos planes: «Legislar Mejor», de 2002, y su versión desarrollada, «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea», de 2005. Paralelamente, la Comisión creó un sistema de AIR para toda la Unión Europea, ejecutó directamente más de 300 evaluaciones, creó un organismo especializado para supervisar la calidad de las AIR (Impact Assessment Board, IAB) y encargó una evaluación externa independiente de todo este andamiaje.

Paralelamente a este proceso europeo y también en el mundo desarrollado, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) alentó exitosamente la introducción del RIA en sus países miembros. En el año 2004, 24 de 30 estados integrantes de esta organización habían incorporado dichos procedimientos.²²¹ Una pieza fundamental emanada de este ámbito es la denominada «Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation», del año 1995, que contiene una *checklist* de referencia para la toma de decisiones de naturaleza regulatoria, con un claro énfasis normativo.

Los desarrollos citados de la Unión Europea y de la OECD constituyen en la actualidad las referencias principales en materia de evaluación de la regulación; en consecuencia, en ellos basaremos este capítulo.

Sin embargo, también varios países en vías de desarrollo o de desarrollo medio han comenzado a incorporar el AIR en los últimos años (los del este asiático, Serbia, Tanzania, Taiwán, Bangladesh, etcétera), a través de mecanismos de cooperación con organizaciones como la OECD, el Banco Mundial y la Universidad de Manchester (Centre on Regulation and Competition), frecuentemente materializados en proyectos piloto.

221 OECD: *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA)*, París: OECD, 2008, pp. 11-12.

2. Definiciones y objetivos del análisis del impacto regulatorio

Según la OECD:

RIA es un modelo institucionalizado para el análisis que comparte las mismas bases analíticas que las *checklists*. En su aplicación práctica, RIA comienza con un análisis y una expresión del problema que constituye el contexto de la regulación, y procede por medio de una evaluación de costos y beneficios, incluyendo la consideración del proceso de implementación de la acción regulatoria. Como una ayuda a la toma de decisiones, RIA incluye una evaluación de posibles enfoques alternativos, regulatorios y no regulatorios, con la intención principal de asegurar que el enfoque regulatorio finalmente seleccionado provea el beneficio público neto mayor.²²²

En el mismo documento, esta organización supranacional identifica los elementos componentes del modelo:

Habitualmente, la estructura principal debería contener los siguientes elementos: título de la propuesta, el objeto y los efectos pretendidos de la propuesta regulatoria, una evaluación del problema de políticas, consideración de opciones alternativas, evaluación de todos sus impactos distributivos, resultados de consultas públicas, estrategias de implementación, y procesos para el monitoreo y la evaluación.²²³

Un informe técnico externo citado más arriba, que tuvo gran influencia en los posteriores desarrollos de la Unión Europea, suministra una definición analítica de los siete componentes principales del AIR, con un claro énfasis prescriptivo:

- a) *Opciones de implementación de políticas.* Los decisores deberían considerar la mayor cantidad de opciones posibles para resolver las cuestiones de políticas públicas, y elegir la más apropiada según las circunstancias. Aunque la regulación es frecuentemente la opción más apropiada, no debería ser automáticamente la única opción en todas las circunstancias.
- b) *Evaluación del impacto.* AIR debe constituirse en una parte integral del proceso de decisión política, y no en una mera adición burocrática. No reemplaza la decisión política, sino que permite que sea tomada con un claro conocimiento de la evidencia disponible.
- c) *Consulta.* Relevar las opiniones de las partes interesadas en alguna medida es una modalidad de *gobernanza abierta* que, correctamente efectuada y sin usurpación de los roles de los gobernantes, ayuda a evitar demoras en el desarrollo de las políticas debido a controversias políticas posteriores.

222 OECD: Building and Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA), Paris: OECD, p. 11.

223 Idem, p. 14.

- d) *Simplificación*. Hay una necesidad permanente de actualizar y simplificar las regulaciones existentes, que no necesariamente supone desregulación. Por el contrario, apunta a preservar la existencia de reglas mientras se las hace más efectivas, menos pesadas y de más fácil comprensión y cumplimiento.
- e) *Acceso a la regulación*. Los afectados por la regulación deben tener derecho a conocerla y comprenderla. Esto supone asegurar la coherencia y la claridad de las regulaciones a través de su codificación y de mecanismos que faciliten su conocimiento, empleando en especial las tecnologías de la información.
- f) *Estructuras*. Una mejor regulación requiere estructuras institucionales apropiadas de acuerdo con cada configuración nacional, si bien su ubicación en el centro de decisiones, o cerca de este, es una opción privilegiada.
- g) *Implementación*. Una regulación de alta calidad forma una cadena desde las etapas más tempranas de su preparación hasta su implementación, por lo cual debe asignarse a esta última una alta prioridad.²²⁴

Naturalmente, los *objetivos* del procedimiento AIR son consecuentes con las definiciones citadas. Así, en otro informe para la Unión Europea, se proponen los siguientes:

1. Mejora de la calidad de las propuestas normativas, para favorecer un enfoque de diseño de política basado en la evidencia a partir del análisis de los impactos sociales, económicos y medioambientales más probables.
2. Ayudar a la efectiva toma de decisiones, proporcionando a los políticos información relevante y comprehensiva que mejore su capacidad para comprender las ventajas y los inconvenientes de las diferentes opciones de regulación.
3. Servir como instrumento de comunicación, tanto dentro de los gobiernos como hacia afuera, haciendo el proceso de desarrollo de políticas más abierto y transparente para los afectados.²²⁵

Por su parte, la OECD estableció hace más de una década cuatro objetivos para estos operativos de análisis:

1. *Mejorar la comprensión de los impactos de la acción gubernamental en el mundo real*, incluyendo tanto los beneficios como los costos de la acción. AIR puede informar el proceso de decisión evaluando la eficiencia de una política y el costo-efectividad de sus instrumentos. Mejorando las bases empleadas para comparar costos y beneficios de diferentes regulaciones, AIR puede ayudar a establecer prioridades de regulación, regulaciones cruzadas y áreas de regulación. Modificar la asignación de recursos, transfiriéndolos desde regulaciones menos eficientes a otras más eficientes, aumentará la eficacia y reducirá el costo de la acción gubernamental.

224 Mandelkern Group on Better Regulation (2001): *Final Report*, 2001, en: ec.europa.eu/governance/impact/docs/key_docs/mandelkern_report_en.pdf, pp. I-ii.

225 The Evaluation Partnership Limited (TEP): *Evaluation of Commission's Impact Assessment System. Final Report*, Bruselas: Unión Europea, 2007.

2. *Integrar múltiples objetivos de políticas.* AIR puede ser empleado como un marco integrador para determinar los impactos de políticas y relevar vínculos entre ellos, otorgando a los decisores la capacidad de sopesar pérdidas y ganancias cruzadas en distintos ámbitos de políticas. En este sentido, no es solo una herramienta analítica, sino también de coordinación, que permite apreciar diferentes intereses en conjunto.
3. *Mejorar la transparencia y la consulta.* AIR expone los méritos de las decisiones y los impactos de las acciones, por lo cual está estrechamente ligada al proceso de consulta pública.
4. *Mejorar la rendición de cuentas pública del gobierno.* En la medida en que ayuda a comprender los impactos que tendrán las políticas, contribuye a demostrar cómo benefician a la sociedad las decisiones gubernamentales. Por extensión, AIR favorece políticas que sirven al interés de la sociedad en su conjunto, más que al de grupos de interés particulares.²²⁶

En términos generales, las visiones académicas coinciden con estas enumeraciones de objetivos propuestas desde las entidades supranacionales. Por caso, dos autores españoles proponen las siguientes finalidades para el análisis del impacto regulatorio: legitimar la intervención, aumentar la transparencia del sector público, hacer efectiva la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, mejorar los programas de intervención pública, introducir mayor racionalidad y coherencia en la toma de decisiones, e impulsar el aprendizaje y la innovación en la actuación del sector público.²²⁷

3. Requerimientos para la efectividad del AIR: condiciones y buenas prácticas

La experiencia de varias décadas de aplicación de esta metodología de evaluación del impacto normativo explicita la necesidad de ciertos requisitos contextuales e institucionales para garantizar su éxito, y la existencia de antecedentes satisfactorios o *buenas prácticas* en su desarrollo que merecen tenerse en cuenta.

De ambas variables surge una constelación de factores favorables a una adecuada evaluación de las regulaciones, los que pueden ser moldeados por medio de decisiones políticas y, por ende, constituyen elementos orientadores del diseño del proceso. Entre dichos factores se cuentan:

- a) El proceso AIR necesita ser parte de una estrategia comprehensiva para mejorar el entorno regulatorio, objetivo al que está destinado a contribuir.

226 OECD: *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, París: OECD, 1997, pp. 16-18.

227 Cirera León, Ana, y Carlos Román del Río (2006) «Evaluación del Impacto Regulatorio (EIN) Evaluación de Políticas Públicas», en *Revista Andaluza de Administración Pública* n° 62, 2006, pp. 309-322.

- b) Debe existir un apoyo político de alto nivel para el AIR y su aplicación práctica, además del sustento de las diferentes instituciones responsables por la elaboración de legislación y reglas. Este es un aspecto clave para viabilizar el cambio cultural que propugna el modelo. La estrategia de sustento político del sistema podría incluir a la Presidencia, ciertos ministerios claves, los departamentos legales de los ministerios participantes en la elaboración de leyes, el Parlamento y sus oficinas de asesoramiento y legales. Pero también requiere de apoyos externos, como representantes de asociaciones empresariales y de consumidores, académicos y, más ampliamente, de la opinión pública.
- c) Los estándares básicos, principios y ámbitos de aplicación en torno de los cuales se establecerá el análisis regulatorio serían establecidos por los gobiernos a través de las normas legales correspondientes (leyes, decretos u otras).
- d) La preparación de un AIR debería ser efectuada, siempre que sea posible, por los responsables de las políticas correspondientes, e iniciarse lo antes posible en el desarrollo del proceso de políticas, para continuar luego como una parte fundamental de él. Si el análisis se introduce tempranamente, pueden explorarse alternativas de políticas; en cambio, cuando el proceso de aprobación de la norma está muy avanzado, el AIR suele transformarse en una mera herramienta política para justificar decisiones ya tomadas.
- e) Los resultados de la evaluación deben ser informados y sujetos a la consulta, tanto informal como formal, de las partes interesadas.
- f) Esta tarea es más efectiva cuando está supervisada por una estructura específicamente dedicada al mejoramiento de la regulación, y sustentada en directivas claras, líneas orientadoras y entrenamiento. Si bien es común recurrir a consultores externos para las fases iniciales, el sistema debe reposar en un equipo central estable, integrado por miembros con distintas trayectorias y habilidades que abarquen las áreas política, legal, económica y de comunicaciones.
- g) Para que el sistema funcione, deben destinarse los recursos apropiados -cuantitativa y cualitativamente- tanto a las unidades de políticas como a la estructura de mejoramiento de la regulación. Este es un aspecto especialmente importante en el momento de su instauración.
- h) El método de análisis a aplicar debe ser al mismo tiempo coherente y flexible, e incluir estrategias de implementación de recolección de información.
- i) Los resultados del análisis deben ser ampliamente comunicados, de manera de legitimar el proceso e incidir efectivamente en la construcción de nuevas políticas.

- j) La aplicación del AIR corresponde tanto a las regulaciones en estudio como a las ya existentes, si bien estas últimas pueden incorporarse en un segundo momento y priorizando ciertas arenas de políticas.²²⁸

En los numerales siguientes profundizaremos en algunos de estos factores identificados como de especial importancia para el resultado exitoso del AIR.

4. El diseño institucional de la regulación

Si se analizan diversas experiencias nacionales, puede advertirse que las instituciones responsables de supervisar los procesos de regulación y de controlar su calidad varían tanto en sus funciones como en su diseño. Ello responde a las distintas tradiciones nacionales en la organización de las administraciones públicas y a la coyuntura de su instauración, pero también expresa diferentes objetivos asignados al proceso y las estructuras de poder de cada gobierno. Asimismo inciden el apoyo político empeñado, los recursos disponibles y, más específicamente, la existencia de programas focalizados en la reforma del sector público y en las modalidades de gobierno.

Por lo común, en los países desarrollados existe un departamento especializado o grupo de expertos encargado del trabajo de AIR en cada ministerio y agencia de regulación. Con el propósito de asegurar la coordinación entre esas instancias y otorgar coherencia al sistema regulatorio, pueden identificarse dos diseños institucionales diferentes:

- *Centralizado*, en torno a una agencia responsable de estos procedimientos, localizada en el centro del gobierno. Sus competencias son respaldadas, según los casos, por el primer ministro o por el organismo encargado del proceso presupuestal (por lo general el ministerio de finanzas). Su rol específico es evaluar las regulaciones y mejorar la calidad regulatoria, orientando los desarrollos sectoriales en esta área a través de directivas aplicables a cada una de ellas y evaluando sus prácticas.
- *Descentralizado*, sin una agencia central supervisora. En estas experiencias los mecanismos de coordinación interministerial son claves para asegurar la coherencia de las actividades de regulación. Por ello son habituales las instancias de consulta para alcanzar acuerdos entre los distintos organismos.

Más allá de la existencia o no de una agencia central, en todos los diseños los mismos reguladores (por lo general representados por los ministros correspondientes) son los responsables primarios del AIR. En los hechos -y sin perjuicio de la distinción previamente formulada- estos programas son esencialmente descentralizados, con variados niveles de control de calidad, persuasión y supervisión efectuados por los organismos centrales. En ningún país existe una agencia central que tenga autoridad sobre las apreciaciones de regulación que, por ejemplo, radican en las dependencias con competencias presupuestales, para proteger la integridad del análisis presupuestario. Por lo general hay cierta tensión entre las funciones

228 Mandelkern Group on Better Regulation: ob. cit., p. 20; OECD: ob. cit., pp. 29-37.

directivas de las oficinas centrales encargadas de supervisar el AIR y las dependencias encargadas de su ejecución, con manifestaciones de cooperación y confrontación entre ellas.

Cada diseño debe ser evaluado de acuerdo con su contexto específico, pero la experiencia indica que los organismos situados cerca del centro del gobierno y especialmente en la esfera de la programación presupuestaria tienen más posibilidades de incidir en el proceso regulatorio, haciendo oír su voz más tempranamente y haciendo sentir con más nitidez su presencia a los decisores. Esto es consecuencia de su capacidad de explotar la credibilidad, los recursos de información y las capacidades gerenciales de esas influyentes instancias de gobierno.²²⁹

5. Los lineamientos orientadores para el AIR

Es frecuente que la puesta en práctica del AIR se oriente por lineamientos generales o directivas emanadas de la legislación o de decisiones de las autoridades responsables por el proceso.

Por caso, la Unión Europea ha establecido las siguientes directrices para evaluar el impacto normativo de la legislación comunitaria:²³⁰

1. Analizar el asunto o el problema, sus causas, a quiénes afecta, y si el nivel de la Unión Europea es el apropiado para tratarlo (conforme al principio de Subsidiariedad de este con respecto a los ordenamientos jurídicos nacionales).
2. Definir algunos objetivos básicos en el tratamiento del problema, y asegurar su coherencia con otras políticas y estrategias de la UE.
3. Verificar las posibles opciones para el logro de los objetivos, asegurando que se plantee siempre la opción de no actuar en el nivel UE, y examinar posibilidades distintas de la regulación.
4. Evaluar los posibles impactos (deseados e indeseados) de cada opción en los ámbitos social, económico y ambiental, teniendo en cuenta también los impactos fuera de la UE.
5. A la luz del análisis de impacto, comparar las distintas opciones para determinar si es posible jerarquizarlas y definir una opción preferencial.
6. Redactar informes de evaluación de impacto para aquellos casos en los que, posiblemente a consecuencia de la propia evaluación, se decida no seguir con la propuesta.
7. A lo largo del procedimiento los servicios de la Comisión Europea mantendrán un estrecho contacto para asegurar que se tengan en cuenta todos los factores pertinen-

229 OECD: ob. cit., p. 18.

230 Pinilla Pallejá: ob. cit., pp. 15-16.

tes. El requisito de consultar a todas las partes interesadas garantiza asimismo la elaboración de un completo cuadro de impactos potenciales.

Por su parte, en el ya citado informe Mandelkern ²³¹ se recomendaba a la OECD estructurar la evaluación del impacto sobre la base de los siguientes elementos:

1. Una clara definición del riesgo o problema agendado, de la necesidad de la intervención y de la correspondencia del nivel de gobierno apropiado para su tratamiento (supranacional, nacional, regional).
2. Una descripción y justificación de las diferentes opciones consideradas, que incluye alternativas a la regulación.
3. Para cada opción relevante, identificación de los actores públicos y privados afectados y evaluación cuantitativa (si el posible) o cualitativa (como mínimo) de los impactos beneficiosos y perjudiciales sobre ellos.
4. Un resumen de quiénes han sido consultados, en qué momento y cómo, y los resultados de dichas consultas, que incluyan su *traducción* en modificaciones de la iniciativa.
5. El tiempo estimado de vida de la política u opciones, que incorpore además una justificación de por qué no se propone una cláusula de revisión (cuando este sea el caso).
6. Referencia particular al impacto en las pequeñas empresas o cualquier otro grupo especialmente afectado.
7. Explicación concisa de cómo esta propuesta es compatible con la legislación existente y, cuando se conocen, con normas y políticas que se promoverán próximamente.
8. Indicación de las previsiones tomadas sobre aspectos prácticos de la implementación, que incluya los beneficios y costo diferidos de períodos de implementación más cortos o más largos.

Como puede apreciarse, ambos cuerpos de directrices son básicamente compatibles. En términos generales, suponen definir el problema y la pertinencia de la intervención normativa, identificar las alternativas disponibles, evaluar cada una de ellas, hacer consultas y diseñar una propuesta de acción fundamentada.

En algunos casos se ha ido más allá en la operacionalización de estas directrices, elaborando *checklists* o cuestionarios de referencia que representan más específicamente los distintos ítems a los que debería responder el diseño regulatorio.

231 Mandelkern Group on Better Regulation: ob. cit., pp. 22-23.

6. ¿Qué normas evaluar? Áreas priorizadas y estrategias secuenciales para la aplicación del AIR

Si bien los desarrollos de los procedimientos de evaluación del impacto normativo han sido apreciables en las últimas décadas, en una perspectiva histórica se trata de una iniciativa novedosa para las administraciones públicas. En virtud de la gran extensión de la normativa por revisar (en proceso y ya establecida) y de la limitación de recursos disponibles, es frecuente que se elaboren estrategias nacionales para la introducción progresiva del sistema. Naturalmente, esta opción resulta particularmente útil para los países en vías de desarrollo.

Una primera distinción en el radio de aplicación de la evaluación normativa puede establecerse según la jerarquía normativa de las regulaciones comprendidas. En 1997, tres países de la OECD solo empleaban el AIR para analizar proyectos de ley, cinco lo aplicaban exclusivamente a las normas subordinadas y nueve lo usaban para ambas, aunque los requerimientos del análisis pueden variar según su categoría. A priori, no existirían razones para distinguir entre ambas categorías de normas, dado que el impacto puede ser similar. La diferenciación debe rastrearse más bien en explicaciones vinculadas al relacionamiento institucional y a circunstancias históricas, más que a la racionalidad del diseño del programa.²³²

Un relevamiento más reciente, también relativo a los países integrantes de la OECD,²³³ ha arrojado que según sus prioridades los distintos países han evaluado los impactos de diferentes maneras y con foco en variados campos de políticas. Aquí cambia la variable de selección: los países han decidido prestar atención a diferentes cuestiones, fijando prioridades según sus intereses de políticas y también de acuerdo con sus capacidades para medir distintos impactos socioeconómicos de la regulación. Así, según las latitudes se ha priorizado el análisis sobre cuestiones tales como la competitividad, la apertura de los mercados, el ambiente inversor, la condiciones de trabajo y empleo, la finanzas públicas, la salud, el medio ambiente y la pobreza.

Otra alternativa de abordaje parcial de la calidad y la pertinencia de las regulaciones es la denominada *estrategia de dos pasos*. Esta supone en primer lugar un análisis de impacto preliminar, para identificar regulaciones que deberían ser objeto de un AIR detallado posteriormente. Para ello es necesario definir ciertos patrones que permitan establecer cuáles son las normas que requerirán un análisis más exhaustivo. Esos patrones pueden ser expresados en términos monetarios, según los costos y beneficios económicos implicados en las propuestas, o más cualitativamente según cuestiones de políticas privilegiadas, como la competitividad, el empleo, la productividad, la innovación, o incluso según el número de personas potencialmente afectadas por la regulación.

Según los obstáculos presentes para la instauración del análisis regulatorio, se pueden argumentar razones valederas que conduzcan a su adopción recortada en la etapa inicial. Los gobiernos necesitan flexibilidad para procesar las evaluaciones de impacto y deben ser pragmáticos sobre los recursos financieros y humanos que requieren. Estrategias como las referidas pueden ayudar a establecer bases para el análisis de impacto que posteriormente pueden ser expandidas, una vez que se han fortalecido las capacidades instrumentales y se

232 OECD: *Regulatory Impact Analysis...*, p. 19.

233 OECD: *Building an Institutional...*, pp. 17-19.

han constatado los beneficios del procedimiento. Pero, aunque gracias a estas estrategias los países han podido avanzar en cuestiones que reputaban como vitales, también han debido asumir el riesgo de un enfoque fragmentando y de la incoherencia entre los distintos campos de políticas, al carecer de un abordaje integral de las regulaciones.

7. Las metodologías empleadas para el AIR

Atendiendo a su fuente material, los diferentes métodos efectivamente utilizados por las autoridades competentes para adoptar decisiones han sido categorizados de la siguiente forma por la OECD:²³⁴

- *Expertos*. La decisión es alcanzada por un experto de confianza del gobernante, sea un regulador o un actor externo, que emplea el juicio profesional para decidir qué debe hacerse.
- *Consenso*. La decisión es tomada por un grupo de participantes interesados en la norma, que alcanzan una posición común que equilibra sus intereses.
- *Político*. La decisión es alcanzada por representantes políticos, basada en cuestiones partidarias relevantes para el proceso político.
- *Benchmarking*. La decisión se basa en la confianza en un modelo externo, como por ejemplo las regulaciones internacionales.
- *Empírico*. La decisión deriva del relevamiento de datos y del análisis, que definen los parámetros de la acción de acuerdo con criterios establecidos.

Ya en un plano más operativo, cómo medir los impactos es una de las principales dificultades que encuentran los decisores de políticas cuando producen un informe de AIR. A priori es casi imposible medir correctamente todos los efectos de las regulaciones propuestas. Con estas salvedades, el método que se ha extendido más es el del *análisis costo-beneficio*. Esta metodología permite compara en forma objetiva las ventajas y desventajas cuantificables de cualquier número de alternativas de políticas, a lo largo de su ciclo de vida e incluyendo la secuencia de los costos y los beneficios. Aunque puede ser visto como impráctico por el tiempo y los recursos que insume, intenta identificar políticas públicas que maximizan el bienestar social, comprendiendo también aspectos claves como la equidad.

La estimación de los costos y beneficios no constituye, empero, una tarea sencilla. En tanto el cálculo de los costos y los beneficios financieros de una determinada propuesta puede resultar relativamente simple, su determinación en el caso de bienes no monetarios es dificultosa y, políticamente, en extremo sensible. Tal es el caso de la ponderación de vidas humanas, de un bosque o de los beneficios de reducir la contaminación atmosférica. Existen técnicas que procuran medir el valor de estos tipos de bienes con base en la estimación de la voluntad de pago de los individuos que integran la comunidad por cada uno de ellos, las cuales no

234 OECD: *Regulatory Impact Analysis...*, p. 14.

están exentas de críticas y controversias. Otras técnicas consisten en la observación de la conducta humana (por ejemplo, cuánto están dispuestos a viajar los individuos para disfrutar de un bosque) para de allí deducir su interés por la preservación. Aún con sus imperfecciones, estas técnicas permiten confeccionar rangos, ordenaciones o estimaciones aproximadas de importantes beneficios no monetarios y por ende proveen un enfoque más balanceado que el resultante de la evaluación exclusiva de los aspectos financieros.

Otro métodos son el *análisis costo-efectividad* (que no considera los beneficios) y el *análisis de costos de cumplimiento* (focalizado en la evaluación de la implementación). Los análisis cuantitativos de este tipo suelen apoyarse a su vez en otras técnicas analíticas. Existen asimismo diferentes técnicas predominantemente cualitativas de ponderación de los impactos normativos.²³⁵

Un relevamiento de la OECD²³⁶ arrojó que las metodologías efectivamente empleadas por los diferentes países variaban considerablemente. En seis países existía un requerimiento general para evaluar todos los impactos importantes (*análisis de consecuencias*), en dos se hacía foco en los costos fiscales de las iniciativas, y en otros dos en los costos de cumplimiento para las empresas. Otros cuatro países requerían explícitamente análisis de costo-beneficio, pero solo Estados Unidos y Canadá habían establecido tests específicos para evaluarlos. En general, los países se estaban desplazando hacia métodos que, aunque no supusieran un análisis riguroso costo-beneficio, atendía a una amplia gama de costos directos e indirectos, e incluía también los beneficios.

8. Lecciones de la experiencia: logros del AIR, limitaciones y riesgos

El apreciable lapso por el cual se ha ensayado la metodología del análisis del impacto regulatorio en los países desarrollados permite ya realizar una evaluación preliminar sobre su eficacia, al tiempo que constituye un banco de aprendizajes sobre sus beneficios y limitaciones para las naciones que consideren su introducción en el futuro.

Tomando en cuenta la experiencia europea, Pinilla²³⁷ interpela al modelo contrastando sus logros con el cumplimiento de tres objetivos principales: mejorar la calidad de las propuestas normativas, ayudar efectivamente a la toma de decisiones y servir como instrumento de comunicación.

En cuanto a *mejorar la calidad* de las normas, se evalúa un desarrollo desigual: el análisis del impacto económico ha avanzado más que el correspondiente al impacto social y al impacto ambiental. A su vez, el rendimiento ha sido disímil según el tipo de propuestas: las propiamente legislativas o del tipo *plan de acción* se han beneficiado más del AIR que otras propuestas no legislativas. Pero los principales déficit en el mejoramiento de la calidad de las normas se han atribuido a su tramitación burocrática por algunas agencias y funcionarios,

235 OECD: *Building an Institutional...*, p. 48; Mandelkern Group on Better Regulation: ob. cit., p. 20.

236 OECD: *Regulatory Impact Analysis...*, p. 18.

237 OECD: *Building an Institutional...*, pp. 22-24.

como simple requerimiento de justificación de iniciativas, y a la falta de conocimientos, metodología, tiempo y otros recursos necesarios para una evaluación adecuada.

La contribución del AIR para la *toma de decisiones* en la Unión Europea ha sido destacada en su ámbito interno, en el seno de la Comisión. Sin embargo, el proceso aún no goza de suficiente credibilidad para los políticos, que cuestionan su objetividad técnica y su utilidad. En su visión, el análisis se emplea fundamentalmente para convalidar los objetivos y preferencias de la Comisión Europea y lograr el apoyo de los diferentes países del bloque.

Finalmente, se juzga que la *comunicación* interna y externa, la coordinación intersectorial y la transparencia de los procesos decisorios han sido claramente favorecidas en el viejo continente por la introducción del análisis de las regulaciones.

Es de particular interés la prevención de los retos y problemas más frecuentes que deben enfrentar los países que introducen el AIR, en la primera fase de su implementación. Estos pueden ser de muy diversa naturaleza: dificultades prácticas, resistencias culturales o presiones políticas. Al respecto, un estudio reciente²³⁸ identificó los siguientes:

1. Insuficiencias en el apoyo institucional y en las destrezas del equipo humano que conduce su aplicación. En su puesta en práctica deben encararse problemas técnicos de manera constante, por lo que la carencia de un entrenamiento permanente y sólido afecta la eficiencia y la efectividad del proceso. A su vez, si las jerarquías públicas no se involucran activamente en el AIR, existe un alto riesgo de que este se burocratice.
2. El conocimiento y la aceptación limitados de AIR dentro de las instituciones públicas y de la sociedad civil reducen su capacidad de mejorar la calidad de las normas.
3. La información necesaria y los indicadores apropiados para facilitar la medición del impacto regulatorio resultan insuficientes.
4. La falta de coherencia, de referencias empíricas y, especialmente, de participación de la comunidad en el proceso de elaboración de las políticas públicas reduce la capacidad del AIR para resolver los problemas del régimen normativo. La consulta pública cumple un papel fundamental para recolectar información y para integrar distintos puntos de vista de los afectados directamente por la regulación.
5. Se constata una indiferencia de la Administración Pública, debido a la inercia del contexto político.
6. Existe oposición de líderes políticos -temerosos de perder su control sobre la formación de las políticas-, de la burocracia y de intereses poderosos que se oponen a las reformas.

238 OECD: Building an Institutional..., pp. 25-26.

Bibliografía

- CIRERA LEÓN, Ana, y Carlos ROMÁN DEL RÍO (2006): «Evaluación del Impacto Regulatorio (EIN) Evaluación de Políticas Públicas», en *Revista Andaluza de Administración Pública* nº 62.
- THE EVALUATION PARTNERSHIP LIMITED (TEP) (2007): *Evaluation of Commissions's Impact Assessment System. Final Report*, Bruselas: Unión Europea.
- MANDELKERN GROUP ON BETTER REGULATION (2001): *Final Report*, en: ec.europa.eu/governance/impact/docs/key_docs/mandelkern_report_en.pdf.
- OECD (2008): *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA)*, París: OECD.
- (1997) *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, París: OECD.
- PINILLA PALLEJÁ, Rafael (2008): «Qué es y para qué sirve la evaluación del impacto normativo», en *Papeles de Evaluación* nº 8, Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

Capítulo 3

El monitoreo de la actividad legislativa

1. Democratización parlamentaria y participación social

Como argumenta Prats Catalá:

No cabe una democracia sostenible, ni un mercado eficiente, ni una sociedad solidaria, sin legislativos o parlamentos fuertes. Fuertes quiere decir expresivos de la voluntad popular, representativos, capaces de desarrollar eficazmente sus funciones constitucionales, que constituyan foros de debate y orientación del esfuerzo nacional, bien comunicados y respetados.²³⁹

Se requiere entonces un Parlamento moderno en sus saberes, prácticas y técnicas, fortalecido por su posición en el sistema institucional, imbricado directamente en la sociedad civil y responsable de sus decisiones ante la ciudadanía.

Los parlamentos pueden ser concebidos como organizaciones y también como instituciones. En tanto organizaciones, son un conjunto de recursos humanos y materiales destinados al cumplimiento de sus funciones sustantivas, y para ello deben ser administrados de manera eficiente. Ello supone una adecuada política de recursos humanos y de medios operativos, entre los que se destacan especialmente los recursos de información (páginas web, bibliotecas, herramientas informáticas de diverso tipo), de indudable importancia instrumental para el cumplimiento de sus metas. Pero el fortalecimiento de los legislativos, especialmente de los latinoamericanos, tiene como elemento principal el robustecimiento del cuerpo en tanto institución.

¿Por qué necesitamos que nuestros parlamentos sean instituciones fuertes? La razón originaria deriva de la propia naturaleza del sistema democrático y es por completo evidente: legislativos de esas características son imprescindibles para el imperio del Estado de derecho, por cuanto este se expresa fundamentalmente a través de leyes -en sentido formal- cuya autoría les pertenece en exclusiva. El carácter supremo de la ley, su aplicación a todo el accionar del Estado y de sus distintos poderes, es la esencia del Estado de derecho y la salvaguarda contra las tiranías. La legitimidad de tal poder se supone en cuanto se considera al Parlamento como expresión de la soberanía popular. Parlamentos abiertos a la sociedad, genuinamente representativos y bien valorados públicamente transforman esta suposición en una realidad, y legitiman sus decisiones más allá de los aspectos procedimentales.

El perfeccionamiento de la función legislativa demanda ante todo mejorar la calidad democrática de las leyes, para lo que no basta una mayor representatividad de los legisladores. Según los últimos desarrollos, en el proceso legislativo debería tener participación la sociedad civil, tanto la representada a través de gremios y asociaciones como la no organizada, que frecuentemente se identifica con los sectores sociales más débiles. Como sostiene

239 J. Prats Catalá: «Por unos legislativos al servicio de la consolidación democrática, la eficiencia económica y la equidad social», en *Gobernabilidad y desarrollo democrático en América Latina y el Caribe*, Nueva York: PNUD, 1997, p. 193.

Eyben,²⁴⁰ la participación ciudadana puede ser comprendida de dos maneras. Desde una perspectiva liberal, contribuye a la eficiencia de una política pública, al contrarrestar los intereses egoístas de agencias y funcionarios. Desde una perspectiva de ciudadanía activa, se trata de una conquista social que beneficia a la comunidad toda, en la medida en que favorece la construcción y la sustentabilidad de capital social, la provisión eficaz de servicios públicos y la disminución del déficit democrático.

En el mismo sentido, un conjunto de mecanismos institucionales puede favorecer la democratización legislativa; es el caso de los instrumentos de democracia directa (referéndum, iniciativa popular, derecho de petición) o de nuevas prácticas que se están abriendo paso en los parlamentos más avanzados y frecuentemente se incluyen en sus reglamentos internos, como la información obligatoria de las iniciativas legislativas a los actores afectados, la realización de audiencias públicas preceptivas con participación de grupos de interés, la celebración de foros de debate virtuales y la incorporación de mecanismos de ciudadanía electrónica. En el panorama latinoamericano, son principalmente dos los factores que impulsan estos movimientos de apertura y fiscalización del desempeño de los parlamentos: el consabido descrédito de estas instituciones en sectores extendidos de la ciudadanía y su rol esencial en la lucha contra la corrupción.

Dentro de la familia de instrumentos tendentes a la democratización legislativa se halla el denominado *monitoreo de la actividad legislativa*, de incipiente pero auspicioso desarrollo en varios países de América Latina en los últimos años. Se trata de una forma organizada de participación política, frecuentemente canalizada a través de entidades de la sociedad civil especializadas, que sin desconocer la legitimidad de las procedencias e investiduras de los legisladores amplían el ámbito de su incidencia más allá de las instancias electorales. De esta manera, fiscalizan y otorgan transparencia a una multiplicidad de manifestaciones de la vida legislativa, tales como la conformación de la agenda parlamentaria, la construcción política de las leyes, el desempeño de los legisladores, las modalidades y eficacia en la realización de las funciones principales de la institución, entre varias otras.

Como sostiene Marroquín,²⁴¹ la idea de monitorear la gestión legislativa desde la perspectiva de la sociedad civil responde al menos a tres propósitos fundamentales:

- Que los ciudadanos conozcan mejor el funcionamiento y el desempeño de los congresos o asambleas legislativas, de manera que la sociedad pueda apreciar de manera justa y equilibrada su naturaleza y sus complejidades.
- Transparentar la gestión legislativa, superando el diseño institucional clásico basado en la opacidad y ampliando las posibilidades de los ciudadanos de tener información más completa. Ello puede además actuar como factor disuasivo de prácticas basadas en el secretismo, las negociaciones clientelares y otros intereses que atentan contra el interés público.

240 Rosalyn Eyben: «Linking power and poverty reduction», en R. ALSOP (ed.): *Power, rights and poverty: concepts and connections*, Washington: World Bank, 2004.

241 Manfredo Marroquín: «Experiencias de monitoreo ciudadano de los Congresos o Asambleas Legislativas», ponencia presentada en el Taller Internacional Fortalecimiento de la Transparencia en la Gestión Municipal, celebrado en Tela (Honduras), el 10 y 11 de febrero de 2003.

- Un tercer propósito es la apropiación ciudadana de la institución parlamentaria, que elimine prejuicios sociales sobre su funcionamiento, gane su confianza y favorezca la centralidad del parlamento en la vida institucional democrática.

De manera creciente, los proyectos de modernización legislativa se preocupan de incluir dimensiones referidas a la relación congresos-sociedad, como un proceso de doble vía: por un lado, la voluntad de los congresos para construir relaciones básicas de información, consulta y participación, en los que los ciudadanos sean, más que beneficiarios, sujetos efectivos de la labor parlamentaria; por el otro, una actitud y una voluntad más abiertas de los ciudadanos para ver a los congresos como instituciones centrales del quehacer político democrático.

Por tanto, en su acepción más amplia el monitoreo del accionar parlamentario conlleva dos tipos de manifestaciones complementarias. Unas procuran expandir la efectiva incidencia de la ciudadanía organizada y movilizadora sobre la vida legislativa; otras, conocer, difundir y evaluar el desempeño de legisladores y cuerpos parlamentarios.

2. Los objetos de monitoreo de la gestión legislativa

El foco de los entes y acciones sujetos al monitoreo es múltiple: abarca tanto a instancias institucionales como a legisladores individualmente considerados, y comprende las diversas manifestaciones y funciones de los legislativos. A continuación se describen los objetos de indagación más frecuentes en las experiencias internacionales.

2.1. Los organismos objeto del monitoreo parlamentario

Atendiendo a los cuerpos objeto del monitoreo, se deduce que este puede recaer en las distintas instancias orgánicas que componen los parlamentos:

- Plenarios de la(s) Cámara(s) legislativa(s).
- Comisiones, sean estas permanentes o extraordinarias (especiales).
- Bancadas de los partidos políticos con representación parlamentaria.
- Autoridades de la(s) Cámara(s) (presidencia[s], secretaría[s]).

2.2. Actividades y funciones parlamentarias a monitorear

- La agenda legislativa: de todos los órganos, su construcción, su coherencia o complementariedad, y de su aplicación efectiva.

Se han propuesto varias vías de incidencia sobre los legisladores para la atención de las cuestiones socialmente priorizadas: la comunicación individual o grupal con los representan-

tes, sea personalmente, por carta, correo electrónico o telefónicamente; la invitación a visitar la localidad o entidad afectada para que conozcan personalmente los problemas que la aquejan; la organización y amenaza de negarles el voto si no escuchan sus demandas; la denuncia ante medios de comunicación nacionales y locales; la queja ante las autoridades y bancadas parlamentarias; y el ejercicio del derecho constitucional de petición.²⁴² En algunos países -tal el caso de Uruguay- también está prevista constitucionalmente la iniciativa popular en materia legislativa, si bien la factibilidad de este mecanismo depende del número de adhesiones requeridas. Legislaciones como las de Venezuela, Perú y Nicaragua son menos exigentes en esta materia y por ende facilitan la puesta en práctica de este mecanismo.

- La función legislativa de los diferentes órganos: el proceso político de construcción de las leyes, la formulación técnica, el proceso de debate y aprobación.

Comprendiendo la citada agenda legislativa y esta área específica de producción legal, se han señalado tres etapas secuenciales:²⁴³

1. *Identificación de un problema y definición de estrategias.* Es una fase que precede a la actividad legislativa formal, en la cual la incidencia de la sociedad civil radica en la determinación de vacíos legales o problemas que requieren el accionar del Estado. Las actividades o estrategias de intervención se plasman en la transformación de un tema de interés para una organización de la sociedad en cuestiones *socialmente problematizadas*, de interés para la opinión pública.
2. *Elaboración, tratamiento y sanción de normas legales.* La cuestión que se ha problematizado debe transformarse en un proyecto de ley, o ser recogida en un texto normativo que se halle en proceso de estudio. Demanda el seguimiento y avance del proyecto legal desde su presentación hasta su sanción y promulgación. Es particularmente sensible el análisis del trabajo en comisiones, tanto por su importancia estratégica al priorizar algunas cuestiones y preconstituir las decisiones del plenario, como por la mayor opacidad relativa de su funcionamiento. Por ello, las autoridades, las agendas, los plazos y las resoluciones de las comisiones deberían tener amplia difusión. En el mismo sentido, en algunos países se han creado dependencias parlamentarias destinadas a asegurar las posibilidades de ciudadanos y organizaciones de hacerse oír antes de la probación de proyectos de ley que les interesen o los afecten (la Oficina de Iniciativa Popular en Costa Rica, la Comisión de Participación Ciudadana en México). Posteriormente, también la discusión en régimen de plenario debe ser transparente, facilitando mecanismos de acceso a la información, rendición de cuentas y difusión de la discusión parlamentaria. La difusión con antelación suficiente de los proyectos a considerar y la trasmisión radial, televisiva o por la web de las sesiones contribuyen al logro de ese objetivo.
3. *Implementación y cumplimiento de la ley.* Si bien se desarrolla fuera de los parlamentos, es fundamental para la efectiva puesta en práctica de las previsiones legales aprobadas. En esta fase las actividades de seguimiento incluyen la reglamentación

242 Álex Solís: «La ética en el seno del parlamento: transparencia y rendición de cuentas», en: <http://www.in-foworldbank.org/etools/docs/library/92594/placc2003/pdf/solis.pdf>.

243 CIPPEC: *Manual de incidencia en el Poder Legislativo*, Buenos Aires: CIPPEC, 2004.

de la normativa por parte del Poder Ejecutivo, y su implementación y aplicación de acuerdo con lo definido por el legislador.

- La función de control y fiscalización legislativa: existencia reglamentos y métodos de fiscalización, determinación de áreas y actores objeto de fiscalización, obstáculos que enfrenta el Congreso en la aplicación de la función fiscalizadora y resultados efectivos de esta.
- Control sobre las y los parlamentarios. Abarca varias dimensiones, vinculadas a sus antecedentes funcionales, su patrimonio personal al comienzo y al final de su gestión, y su actuación parlamentaria. Se han destacado en este rubro cinco objetos específicos.²⁴⁴
 1. Antecedentes de las y los legisladores. Los principales datos curriculares de los parlamentarios frecuentemente están disponibles en las páginas web de la institución y en sus páginas personales, además de figurar en las dependencias encargadas de proveer información al público (verbigracia: Junta Anticorrupción en Uruguay). Además de los datos personales básicos, deben constar los cargos públicos desempeñados, la experiencia profesional en el ámbito privado y la pertenencia actual o anterior a organizaciones de la sociedad civil. Específicamente vinculada al rol de legislador, es preciso que conste su pertenencia a comisiones parlamentarias, así como honorarios y beneficios que perciba de cualquier fuente. Esta información también debe requerirse a los principales colaboradores.
 2. Transparencia del patrimonio. Se favorece mediante la publicación periódica de declaraciones juradas en las que constan los ingresos de los legisladores (origen, tipo y monto, incluyendo dividendos, rentas, reembolsos y participación en negocios o inversiones), sus deudas y propiedades inmuebles, acciones, bonos y otros valores. En algunos países esta información se extiende a los familiares directos del legislador. Asimismo, en ciertos regímenes existen los denominados *registros de interés*, que procuran explicitar los vínculos del legislador con terceros. En la legislación británica se identifican diez tipos de intereses que deben registrarse: puestos directivos, empleos remunerados, respaldos, beneficios y hospitalidad, visitas internacionales, beneficios y regalos internacionales, propiedad de tierra y acciones. A fin de preservar los derechos del legislador, suelen establecerse límites para la utilización de estos datos.
 3. Asistencia a las actividades parlamentarias, tanto a comisiones como en régimen de plenario. Es una información básica para fiscalizar el cumplimiento de sus obligaciones, que puede difundirse en sitios web, oficinas de información al público o informes periódicos. En algunos cuerpos legislativos -como el Congreso de Argentina- se han instalado tableros electrónicos que dan cuenta de los legisladores presentes en la sala.

²⁴⁴ Acción Ciudadana: *Elementos para la formulación de un plan de transparencia del Congreso de la República de Guatemala*, Guatemala: Acción Ciudadana, 2008.

4. Vinculación con actividades de *lobby* (cabildo). Si bien los contactos formales e informales del legislador con figuras de la sociedad civil son una modalidad de apertura a la participación ciudadana, la distinta capacidad de influencia de los actores obliga a preservar la independencia en sus opiniones y votos. Por ello se procura regular el cabildo, transparentando y delimitando el número de quienes lo ejercen a través de registros públicos, y fijando procedimientos obligatorios para su realización. Una medida bastante extendida es la publicidad de la agenda de los legisladores, de manera de dar cuenta de las personas u organizaciones con las que se reúnen, quiénes son sus interlocutores en los distintos temas en estudio y a quiénes les conceden audiencia. Se intenta además que el *lobby* sea accesible a una amplia gama de organizaciones sociales y movimientos, para contrapesar la influencia de los grupos más poderosos.
5. Desempeño legislativo. En el cotejo de la experiencia internacional se relevan dos dimensiones que pueden ser objeto del monitoreo. La primera guarda relación con la eficiencia y la productividad de la función del legislador, atendiendo al volumen de producción legislativa en términos de iniciativas de ley, decretos, puntos resolutivos y participación en comisiones, la capacidad de relación con sus comunidades, la frecuencia de aprobación de las iniciativas que propone y el nivel de efectividad en la aprobación. La otra dimensión de fiscalización apunta a responsabilizar a los legisladores por sus votos frente a la ciudadanía, para lo cual se han implementado sistemas de votación nominal con voto electrónico, e informes públicos de la labor parlamentaria de la totalidad del cuerpo, de cada bancada y de los legisladores considerados individualmente.

3. Etapas del monitoreo de la gestión legislativa

El proceso de monitoreo se realiza en diversas fases, entre las que se pueden enumerar las siguientes:²⁴⁵

- *Conformación de un equipo de trabajo técnico para el diseño y el plan de trabajo.* No supone necesariamente una integración de especialistas en las diferentes materias, sino más bien de un grupo de personas con interés efectivo en el Congreso y con conocimientos generales sobre su naturaleza y sus funciones. Estos definen el proceso de monitoreo (diseño) y las actividades y el cronograma mediante los cuales el diseño se ejecutará (plan de trabajo). Asimismo, establecen un mecanismo de coordinación y gerencia del proyecto, incluyendo de manera prioritaria un esquema de sistematización y procesamiento de los datos que se producen como resultado del proceso de observación del quehacer legislativo.

245 En este punto seguimos a Manfredo Marroquín: «Experiencias de monitoreo ciudadano de los Congresos o Asambleas Legislativas», ponencia presentada en el Taller Internacional Fortalecimiento de la Transparencia en la Gestión Municipal, celebrado en Tela (Honduras), el 10 y 11 de febrero de 2003.

- *Reclutamiento de recursos humanos para el ejercicio de monitoreo.* Dado el carácter amplio del proceso de monitoreo, es frecuente reclutar personas voluntarias, que cuentan con el tiempo, el interés y las destrezas fundamentales para llevar adelante la labor, al tiempo de ostentar independencia respecto a las sedes del poder público. Si se adopta esta opción, debe considerarse que un punto crítico propio del trabajo voluntario es asegurar su continuidad, mediante una adecuada planificación de sus aportes.
- *Capacitación del equipo participante.* Es preciso desarrollar un conocimiento adecuado de los participantes acerca de los propósitos, procedimientos y mecanismos del monitoreo legislativo, de manera que sus capacidades se vean incrementadas por los conocimientos y destrezas propios del tipo de trabajo que van a realizar.
- *Recopilación y sistematización de la información.* Es la tarea principal del equipo que realiza el monitoreo. La recopilación se hace sobre la base de instrumentos previamente elaborados y validados que garanticen no solo la pertinencia sino también la verificabilidad de los datos recabados, y bajo la supervisión de los responsables técnicos del procedimiento.
- *Análisis de la información recopilada.* De manera conjunta entre el equipo técnico y los grupos conformados, debe ir analizándose e interpretándose la información recopilada, de manera que se puedan establecer tendencias de comportamiento en el desempeño legislativo, hallazgos relevantes, obstáculos externos y limitaciones internas al cumplimiento de las funciones legislativas, y cualquier otra arista que se considere relevante en términos de información pública. Este análisis se hace sobre la base de un consolidado estadístico con sus debidas interpretaciones.
- *Difusión de la información.* Existen varias modalidades de difusión, entre las que se destacan: publicaciones especializadas de la misma entidad que practicó el monitoreo; alianza con un medio escrito de circulación nacional que incorpore un espacio informativo donde se divulgue los resultados del monitoreo; conferencias de prensa periódicas en que se difundan los hallazgos del monitoreo, y el uso de páginas web y boletines electrónicos.

4. Obstáculos y resultados esperables del monitoreo ciudadano del poder legislativo

Según el ya citado Marroquín,²⁴⁶ una práctica incipiente como la del monitoreo de los cuerpos parlamentarios obliga a ser cauto en cuanto a los impedimentos que se enfrentarán y los logros que se pueden obtener en el corto y mediano plazo. A continuación sintetizamos las manifestaciones principales que pueden esperarse de unos y otros.

246 Idem.

4.1. Obstáculos fundamentales

- Por la novedad de la tarea por encarar, se carece de un banco de experiencia significativo y por tanto debe trabajarse con el mecanismo de ensayo y error, mejorando a medida que se acumule conocimiento y experiencia. Ello hace determinante contar con un buen sistema de control y evaluación de resultados.
- Es de esperar una actitud reticente de legisladores y funcionarios en las primeras etapas, dada la percepción de amenaza que la actividad puede generar. Ello puede dificultar el acceso a la información oficial relativa a legisladores, agendas, planes y órdenes del día.
- La necesaria maduración de estos procedimientos hasta la obtención de resultados e impactos significativos requiere una mirada de mediano y largo plazo, mientras se aseguran por todo ese período las fuentes de financiamiento que permitan su continuidad.
- El descrédito de la labor parlamentaria en sectores significativos de la sociedad organizada, y especialmente en los medios de comunicación de masas, probablemente conduzca a una difusión e interpretación parcial de los resultados de la indagación, con énfasis en las carencias del funcionamiento del legislativo.
- En países en donde existen proyectos de reforma o modernización legislativa, pueden existir solapamientos entre estos y las tareas de monitoreo, que dificulten su adecuado procesamiento.
- La captura partidaria de las actividades de monitoreo es un riesgo siempre presente que debe evitarse a toda costa, asegurando y demostrando la completa autonomía de la organización que impulse la iniciativa de monitorear la gestión parlamentaria.

4.2. Resultados esperables

- Suministrar a la ciudadanía información objetiva, verificable y contextualizada de manera de valorar la pertinencia y objetividad de la información oficial y de las versiones establecidas por los medios de comunicación social.
- En la medida en que el procedimiento se legitime por su independencia y solvencia técnica, es de esperar una creciente apertura de las personas y de la institución parlamentaria, que facilite el acceso a más y mejor información del acontecer legislativo.
- Se promueve un mayor debate en torno a las iniciativas de ley y fiscalización que impulsa el Congreso, lo cual permite que la sociedad participe de la discusión sobre la naturaleza y los efectos que esas iniciativas pueden tener sobre su existencia social.

- Apertura de nuevos canales de relación entre Parlamento y sociedad, por la interacción con nuevos y diversos actores que muestran interés por los asuntos parlamentarios a partir de la difusión de información derivada de un monitoreo independiente.
- Incremento de la transparencia en los procesos legislativos, que desincentive las prácticas políticas más negativas e incremente los márgenes de legitimidad para la acción de los legisladores y de la institución parlamentaria en su conjunto.

5. Un modelo de autoevaluación del desempeño legislativo: el índice de acción legislativa del grupo parlamentario del partido Acción Nacional (Jalisco, México)

En consonancia con los nuevos impulsos de fiscalización social de la conducta y producción de los legisladores, en los últimos años algunos partidos políticos han establecido mecanismos tendentes a transparentar ante la ciudadanía sus prácticas parlamentarias y, de esta forma, rendir cuentas ante sus electores.

Entre estos ensayos, por su amplitud y grado de formalización, es oportuno registrar aquí la experiencia en curso del Partido Acción Nacional, de México, en el Congreso del Estado de Jalisco.

5.1. Principios, prioridades y desglose temático

Para ponderar la calidad de la acción legislativa de sus integrantes, este grupo parlamentario ha explicitado en primer lugar los grandes principios partidarios (comportamiento ético, humanismo, diálogo y debate respetuoso, representatividad social y política, fortalecimiento democrático, desarrollo justo y equitativo), a fin de elaborar a partir de ellos las siete prioridades programáticas, versiones algo más desarrolladas de los anteriores.

A su vez, cada una de esas prioridades ha sido desglosada en contenidos temáticos específicos, en orden a encuadrar tanto los objetivos como los lineamientos que deberían dirigir sus esfuerzos legislativos y, consecuentemente, servir como parámetros a la hora de la evaluación de su gestión.

5.2. La construcción del índice de acción legislativa (IAL)

Se trata de una expresión sintética, de carácter numérico, que pretende reflejar la *performance* en las funciones parlamentarias de representación, legislación y control, a la luz de los principios y prioridades antes fijados.

El índice de acción legislativa surge de tres ámbitos de medición, representados a su vez por otros tres índices parciales: *de eficiencia y transparencia legislativa*, *de control y fiscalización gubernamental e impacto social* y *de logro de la agenda legislativa*. A continuación presentamos brevemente a cada uno de ellos.

5.2.1. Índice de eficiencia y transparencia legislativa (IEFL)

Se compone de cuatro indicadores, esencialmente cuantitativos, que se ponderan en distinto grado para conformar el índice:

- Producción y contribución al éxito legislativo (número de iniciativas de ley aprobadas dividido por el número de iniciativas presentadas por la comisión correspondiente al pleno): 40% del índice.
- Eficiencia en la tramitación de asuntos (número de asuntos resueltos dividido por el número de asuntos entrados a la Comisión): 40% del índice.
- Dedicación a las labores legislativas (número de horas de asistencia a comisiones y al Pleno divididas por el total de horas laborales): 10% del índice.
- Compromiso con la transparencia (número de obligaciones establecidas por la Ley de Transparencia del Estado efectivamente cumplidas): 10% del índice.

5.2.2. Índice de control y fiscalización gubernamental e impacto social (ICFGIS)

También se compone de cuatro indicadores, tanto cuantitativos como cualitativos, igualmente sujetos a ponderación diferencial:

- Fiscalización y control político (comparecencia de funcionarios, pedidos de informes tramitados, acciones varias realizadas y asumidas por el pleno, constitución de grupos de trabajo permanente e invitados a comisiones): 30% del índice.
- Atención a la comunidad (número de asuntos atendidos dividido por número de visitas y asuntos planteados por la ciudadanía): 30% del índice.
- Participación ciudadana (número de eventos y consultas públicas convocados por la comisión correspondiente dividido por el número de metas planteadas en consultas públicas): 10% del índice.
- Austeridad y congruencia presupuestal (número de metas y objetivos logrados dividido por el presupuesto ejecutado por la comisión): 30% del índice.

5.2.3. Índice de logro de la agenda legislativa (ILALP)

Los indicadores definidos para conformar este índice son los siguientes:

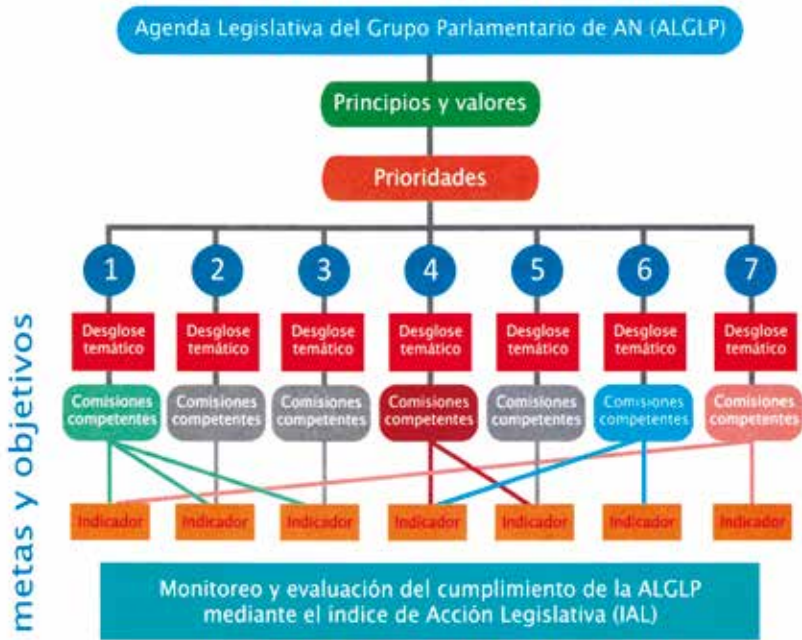
- Congruencia ideológica (número de ocasiones en que la votación del legislador se orienta al cumplimiento de la agenda partidaria): 30% del índice.

- Atención de asuntos de la agenda (número de asuntos atendidos concernientes a las prioridades partidarias entre número de asuntos de dicha agenda que le fueron planteados): 20% del índice.
- Participación ciudadana en la agenda (número de eventos y consultas públicas relacionados con las prioridades definidas orientados al debate y la difusión): 10% del índice.
- Efectos sociales legislativos (porcentaje de aumento del índice concerniente a la materia que se pretende impactar): 40% del índice.

Finalmente, el índice de acción legislativa (IAL) considera la interrelación de los indicadores y posteriormente de cada uno de los tres índices por cada una de las prioridades establecidas, según la siguiente fórmula:

$$IAL = \frac{IEFL + ICFGIS + ILALP}{3}$$

ESQUEMA DEL MODELO DE EVALUACIÓN



Fuente: Grupo Parlamentario Partido Acción Nacional, Jalisco.

Bibliografía

- ACCIÓN CIUDADANA (2008): *Elementos para la formulación de un plan de transparencia del Congreso de la República de Guatemala*, Guatemala: Acción Ciudadana.
- CIPPEC (2004): *Manual de incidencia en el Poder Legislativo*, Buenos Aires: CIPPEC.
- EYBEN, Rosalyn (2004): «Linking power and poverty reduction», en R. ALSOP (ed.): *Power, rights and poverty: concepts and connections*, Washington: World Bank.
- GRUPO PARLAMENTARIO PARTIDO ACCIÓN NACIONAL: «Modelo de evaluación del Grupo Parlamentario de Acción Nacional», en: <http://www.congresoal.gob.mx/pan-congreso/files/Evaluacion.pdf>.
- MARROQUÍN, Manfredo (2003): «Experiencias de monitoreo ciudadano de los Congresos o Asambleas Legislativas», ponencia presentada en el Taller Internacional Fortalecimiento de la Transparencia de la Gestión Municipal, celebrado en Tela (Honduras), el 10 y 11 de febrero.
- PRATS CATALÁ, J. (1997): «Por unos legislativos al servicio de la consolidación democrática, la eficiencia económica y la equidad social», en *Gobernabilidad y desarrollo democrático en América Latina y el Caribe*, Nueva York: PNUD.
- SOLÍS, Alex: «La ética en el seno del parlamento: transparencia y rendición de cuentas», en: <http://www.infoworldbank.org/etools/docs/library/92594/placc2003/pdf/solis.pdf>.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo (1997): *Derecho legislativo*, Montevideo: FCU.
- ATIENZA, Manuel (1989): «Contribución para una teoría de la legislación», en *Doxa*, nº 6, Alicante, pp. 385-403.
- (1997): *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid: Civitas.
- AVRIL, Pierre (1994): «Estructura y servicios de apoyo para el trabajo legislativo», en Cámara DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.): *El Poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE, pp. 210 ss.
- BATIZ VÁZQUEZ, Bernardo (1999): *Teoría del derecho parlamentario*, Oxford (EUA): Oxford University Press.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco (1993): *Derecho parlamentario*, México: Fondo de Cultura Económica (cit. por BROWN CONTRERAS [2004]).
- BIAGIOLI, Carlo, y otros (dir.) (1995): *Legimatica: Informatica per legiferare. Actes de la Giornata di studio <<Legimatica: informática per legiferare. L'informática al servizio degli organismo legislativi in Europa e in Italia>>* (Florenca, 25 de noviembre de 1994), Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.
- CAETANO, Gerardo (2000): «El rol de fiscalización de los Poderes Legislativos y el proceso presupuestario», en Jorge RIQUELME (ed.): *Desafíos y oportunidades para la consolidación de instituciones, valores y prácticas democráticas en el Mercosur*, Asunción: UPD-OEA, pp. 115-134.
- CAETANO, Gerardo, Rubén M. PERINA y Natalio R. BOTANA (2004): *La <<segunda generación>> de reformas parlamentarias. Teorías, prácticas y estrategias de cambio*, Montevideo: CLAEH-OEA.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO 8 (eds.) (1994): *El poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE.
- CÁMARA DE REPRESENTANTES (URUGUAY) (1998): *Curso de Capacitación: Introducción a la Técnica Legislativa (versión sin corregir)*, Montevideo: Cámara de Representantes.
- CAPELLO, Paola: «Il concetto di drafting: un lungo cammino verso la qualità legislativa», en: <http://www.tecnichenormative.it/draft/cappellopresentazione.pdf>
- CARBONELL, Miguel (2000): «Los objetos de las leyes, reenvíos y derogaciones», en M. CARBONELL y S. PEDROZA DE LA LLAVE (coords.): *Elementos de técnica legislativa*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica nº 44, pp. 209-224.
- CIRERA LEÓN, Ana y Carlos ROMÁN DEL RÍO (2006): «Evaluación del Impacto Regulatorio (EIN) Evaluación de Políticas Públicas», en *Revista Andaluza de Administración Pública* nº 62.
- COSTANZO, Pasquale (2001): «Tecniche legislative e informática giuridica: questo matrimonio s'ha da fare?», en: http://lex.unict.it/archivio/cp2001/materiale/costanzo_prolusione.doc.
- CHEVALIER, J. (1995): «L'évaluation législative: un enjeu politique», en A. DELCAMP y otros: *Contrôle parlementaire et évaluation*, París.

- FERRERO, Corona, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (1994): *La técnica legislativa a debate*, Madrid: Tecnos.
- GALVAO, Rodrigo (org.) (1995): *Elementos de técnica legislativa. Teoría e práctica*, Porto Alegre: Sergio A. Fabris.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina (2000): «La derogación», en M. CARBONELL y S. PEDROZA DE LA LLAVE (coords.): *Elementos de técnica legislativa*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica n° 44, pp. 225-242.
- GRETTEL (GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA) (1986): *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona: Bosch.
- GROSSO, B. M., y M. A. SVETAZ (2001): «Técnica Legislativa: marco teórico», en Ronny RODRÍGUEZ CHANG (ed.): *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, San José (C.R.): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- GUARINONI, Ricardo (2006): «Derogación y después», en *Isonomía*, n° 24, pp. 77-91.
- GUASTINI, Riccardo (2001): *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México: Porrúa.
- GUIBOURG, Ricardo (1993): «El código argumental», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 2ª Serie, n° 19, Montevideo: FCU, pp. 93-104.
- HABERMAS, Jürgen (1994): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid: Trotta, 1998.
- JIMENA QUESADA, Luis (2003): «La técnica legislativa y otros aspectos constitucionales relativos a la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico», en *Revista de Derecho. Universitat de València* n° 2, noviembre de 2003 (acceso a través de la página web de la Facultad de Derecho: <http://www.uv.es/dret>, enlace Informació general-revistes).
- LA TORRE, Massimo (1993): «Reglas instituciones, transformaciones. Consideraciones sobre el paradigma “evolución del derecho”», en *Doxa* n° 13, pp. 123-159.
- MACCORMICK, Neil, y Ota WEINBERGER (1986): *Il diritto come istituzione*, Milán: Giuffrè, 1990.
- MADER, Luizius (1985): *L'evaluation législative: pour une analyse empirique des effets de la legislation*, Lausana: Payot.
- MANDELKERN GROUP ON BETTER REGULATION (2001): *Final Report*, en: ec.europa.eu/governance/impact/docs/key_docs/mandelkern_report_en.pdf.
- MARROQUÍN, Manfredo (2003): «Experiencias de monitoreo ciudadano de los Congresos o Asambleas Legislativas», ponencia presentada en el Taller Internacional Fortalecimiento de la Transparencia en la Gestión Municipal, celebrado en Tela (Honduras), el 10 y 11 de febrero.
- MARTÍNEZ ALIPE, León (1984): «Dimensionalidad del derecho y concepto del derecho parlamentario», en *Primeras Jornadas del Derecho Parlamentario*, Madrid.
- MARTINO, Antonio A. (1993): «Auxilio computacional a la legislación ¿Hacer leyes con las computadoras?», en *Informática y Derecho*, vol. 4, Buenos Aires: Depalma.
- MARTINO, Antonio M. (comp.) (2004): *Estudios sobre Ciencia de la Legislación*, Buenos Aires: Universidad del Salvador.
- MEDINA GUERRERO, Manuel (2003): «El control jurisdiccional de los defectos de técnica legislativa», en *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa. Stati, enti territoriali*, Bolonia: Bonomo, vol. 1, 2003, pp. 125-162.
- MODUGNO, Franco, y Damiano NOCILLA (1989): «Crisi della legge e sistema delle fonti», en *Diritto e società*, Padua, pp. 421 ss.

- OECD (1997): *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, París: OECD.
- (2008): *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA)*, París: OECD.
- PAGANO, Rodolfo (1988): «La técnica legislativa y los sistemas de informática jurídica», en *Informática y Derecho*, n° 2, Buenos Aires: Depalma.
- PASCUA MATEO, Fabio (2003): «Las disposiciones reguladoras de la técnica legislativa en la Unión Europea», en *Revista de las Cortes Generales*, n° 60, pp. 45-90.
- PETEV, Valentín (1988): «Reflexions sur la science de la législation en Allemagne Feredale», en *La science de la législation*, París: Presses Universitaires de France.
- PINILLA PALLEJÁ, Rafael (2008): «Qué es y para qué sirve la evaluación del impacto normativo», en *Papeles de Evaluación* n° 8, Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.
- PIZZORUSSO, Alessandro (2004): «La manutenzione del libro delle leggi», en Antonio A. MARTINO (coord.): *Estudios sobre ciencia de la legislación*, Buenos Aires: USAL, pp. 7-16.
- PRATS CATALÁ, J. (1997): «Por unos legislativos al servicio de la consolidación democrática, la eficiencia económica y la equidad social», en *Gobernabilidad y desarrollo democrático en América Latina y el Caribe*, Nueva York: PNUD.
- PROGETTO NORMA IN RETE: *Dizionario elementi schemi normativi*, en: <http://www.normeinrete.it/stdoc/vocabolariostampalight.html>.
- REDONDO, Cristina (1999): «Normativity in Legal Contexts. An institutional Analysis», en *Analisi e diritto*, Turín: Giappichelli, pp. 145 ss.
- Reglamento de la Cámara de Diputados de Uruguay*, en: www.parlamento.gub.uy (19.12.2008).
- RODRÍGUEZ, Reyes (2000): «El proceso de la producción legislativa. Un procedimiento de diseño institucional», en *Isonomía*, n° 13, pp. 191 ss.
- ROMANO, Francesco (ed.) (2003): «Drafting legislativo e controllo dei qualità», en *Rapporto técnico del Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica*, Florencia: Consiglio Nazionale delle Ricerche ITTIG, n° 3/2003, disponible en <http://www.ittig.cnr.it/Ricerca/Testi/romano2003.pdf>.
- SÁINZ MORENO, F. (1994): «Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural», en Corona FERRERO, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (1994): *La técnica legislativa a debate*, Madrid: Tecnos.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (1996): «Introducción», en GRETEL: *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona: Bosch.
- SARLO, Óscar (1995): «Seguridad jurídica, técnica normativa y abogacía», en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, t. XXXI, pp. 29-40.
- (1996): «Evaluación del proceso de armonización legislativa en el Mercosur y propuestas de acción para la Suprema Corte de Justicia en apoyo del mismo», Informe de Consultoría para el Programa de Fortalecimiento de las Áreas Sociales (FAS), Sector Justicia, de la Suprema Corte de Justicia, con financiamiento del BID, inédito.
- (2004): «La construcción política de la ley: entre racionalidad estratégica y racionalidad discursiva», en Gerardo CAETANO, Rubén M. PERINA y R. BOTANA: *La <<se-*

- gunda generación>> de reformas parlamentarias. Teorías, prácticas y estrategias de cambio*, Montevideo: CLAEH-OEA pp. 169-199.
- (2009): «Técnica legislativa y fortalecimiento institucional departamental», en *Hacia un modelo de gestión legislativa departamental del Uruguay*, Montevideo: Congreso de Intendentes-OPP-PNUD-AECI, pp. 19-80.
- SOLÍS, Álex: «La ética en el seno del parlamento: transparencia y rendición de cuentas», en <http://www.infoworldbank.org/etools/docs/library/92594/placc2003/pdf/solis.pdf>.
- TUDELA ARANDA, José (1994): «La legitimación competencial de las leyes de técnica normativa», en Cámara DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (eds.): *El Poder Legislativo en la actualidad*, México: FCE.
- VÁZQUEZ, Cristina (2004): «Marcos constitucionales y legales de la actividad parlamentaria», en *Diploma de Derecho e Instituciones Parlamentarias dictado en el marco del Proyecto de Apoyo al Parlamento Uruguayo*, financiado por la Comisión Europea, Montevideo.

El presente libro "Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político-institucionales" fue elaborado por los doctores Gerardo Caetano y Oscar Sano con el apoyo de Nicolás Bentancur y Marcela Vigna como investigadores principales. Fue producido en el marco del Proyecto de Asistencia Técnica al Parlamento de Uruguay del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en un momento de cambio de legislatura y en el que el país está embarcado en profundizar y sistematizar la labor parlamentaria. El objetivo es brindar al Parlamento uruguayo un texto que ha probado ser útil para la modernización legislativa, el fortalecimiento del Estado de Derecho y el fomento de los Derechos Humanos en el Uruguay.

Los autores han puesto un fuerte énfasis en el análisis de los más avanzados modelos de técnica legislativa en el plano internacional, adaptados a la realidad y las necesidades del contexto nacional; así como la combinación de elementos teóricos (políticos y jurídicos) con experiencias constatadas en la práctica parlamentaria.

El resultado es un profundo análisis e información sobre esta apasionante temática, que, hasta el momento, no había sido desarrollada de forma exhaustiva en el medio local. Se trata de una herramienta de gran utilidad para todos los actores vinculados directamente e indirectamente al ámbito parlamentario, en particular legisladores nacionales, funcionarios y asesores, así como para los integrantes del Poder Ejecutivo, los legislativos departamentales, la academia y los integrantes de la sociedad civil interesados en la generación de políticas públicas.

El proceso de elaboración fue arduo y basado en un diálogo constante entre los autores, el Parlamento Nacional y el PNUD; diálogo mediante el cual esta guía de técnica legislativa se fue enriqueciendo, como seguramente lo seguirá haciendo a partir de la utilización que suscite por parte de todos aquellos involucrados en la generación de normas jurídicas en nuestro país. Es de destacar el recibimiento y la importancia que en ambas Cámaras se le dio a la realización de este libro de técnica legislativa, el cual satisface un requerimiento específico del Parlamento muy bien recibido por el PNUD en su momento.

Esta publicación expresa el compromiso de las Naciones Unidas en Uruguay por compartir experiencias y lecciones aprendidas, desarrollar análisis y promover debates participativos, apoyando la realización de estudios que, aun en la diversidad, contribuyan a la toma de decisiones legislativas plenamente informada.