Calidad de las leyes
Algunos puntos críticos

C. Yoel Carrillo García*

Las cualidades que por su conjunto contribuirían a la perfección de un cuerpo de derecho, están de tal modo unidas entre sí, que es difícil separarlas, ni aún en abstracto. Para explicar la primera, es casi de necesidad tener un conocimiento anticipado de las otras, y por esta razón conviene presentarlas desde luego reunidas.
JEREMY BENTHAM

Serait possible et nécessaire d'améliorer la qualité de la législation?
LUZIUS MADER

Las historias nos enseñan, que debiendo ser las leyes pactos considerados de hombres libres, han sido pactos casuales de una necesidad pasajera: que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumento de las pasiones de pocos.
Marqués de BECCARÍA

Sumario: I. Introducción. II. Un viejo problema: la calidad de la legislación. II.1. El método. III. Un optimismo renovado. III.1. Diagnósticos recientes. IV. Puntos críticos. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

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

* Doutorado em Ciências Jurídicas, Professor de Teoría do Direito e Filosofia do Direito, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba.

O Autor preparou este texto para apresentação no 9º Congresso da *International Association of Legislation* (IAL) que decorreu em Lisboa, nos dias 24 e 25 de Junho 2010. Dado que não pode estar presente, e o interesse do texto, incluí-se o mesmo uo presente número da *Legislação*.

I. INTRODUCCIÓN

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

En este trabajo, que es un intento de identificación y sistematización de los principales "vicios" que afectan a la calidad de las leyes y las propuestas más comunes para su superación, recurro a un procedimiento expositivo que consiste en explicar el método que utilizo y exponer los resultados que obtengo.

Como se trata de una forma de exposición bastante inusual en los estudios teóricos, se impone una explicación.

Metodológicamente proceso así:

1. Establezco algunas definiciones conceptuales relacionadas con la calidad de las leyes;

2. Identifico el método que tradicionalmente se emplea en los estudios relacionados con su calidad;

3. Analizo dos textos clásicos para "probar" la fecundidad del método;

4. A partir de una muestra representativa de estudios publicados en los tres últimos siglos e informes recientes relacionados con la calidad de las leyes, hago un diagnóstico de los principales "vicios" que afectan su calidad y las propuestas más comunes para prevenirlos o eliminarlos;

5. Para reducir a "proporciones manejables" los "males y remedios" los pongo en relación con las principales áreas de estudios que integran la Teoría de la legislación y;

6. A partir de los datos obtenidos de todo ese proceso identifico, explico y enjuicio críticamente algunas de las principales propuestas sugeridas en los estudios utilizados para el diagnóstico.

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

Finalmente, el estilo "pedagógico" en que está escrito se explica por el hecho de que este trabajo contiene un resultado parcial de una investigación más general realizada con un doble propósito: presentarla como ponencia en el 9no. Congreso de la *International Association of Legislation* y utilizarla como material de estudio para un curso optativo de *Teoría y Técnica de la Legislación* que el autor espera introducir en el cuarto año de la licenciatura de la Facultad de Derecho donde trabaja.

II. UN VIEJO PROBLEMA: LA CALIDAD DE LAS LEYES

Las complejas cuestiones relacionadas con la producción legislativa del Derecho han llamado la atención de los filósofos, los teóricos del Derecho y la política desde la antigüedad;[1] la atención ha sido más acentuada en la modernidad, cuando el Estado nacional asumió el monopolio exclusivo y excluyente de su producción legislativa. Preguntas como quiénes deben hacer las leyes, cómo deben ser para ser buenas, cuál es el mejor procedimiento para su elaboración, qué cualidades formales (técnicas, lingüísticas, estructurales...) deben poseer y cuál debe ser su relación con la realidad social o con el "derecho natural" han levantado siempre encendidas polémicas cuyos resultados han contribuido a enriquecer lo que hoy suele llamarse "Ciencia de la legislación",[2] "Teoría de la

[1] Se trata, como escribió Luzius Mader de "un theme éternel (...) un theme qui refait périodiquement apparition pour des raisons et dans contextes différentes". Cfr. *L'Evaluation Législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*. Payot, Lausanne, 1985. (Préface de Charles-Albert Morand). Pág. 11.

[2] Esta es la denominación que utiliza Gema Marcilla Córdoba, que había sido ya empleada por Gaetano Filangieri en su obra *Ciencia de la legislación* (1780-1785). Cfr. "Sobre la necesidad de una nueva Ciencia de la legislación". En: *Elementos de Técnica Legislativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000. Págs. 93-115.

legislación"[3] o, más recientemente, "Legisprudencia".[4] El compendio de todas esas preguntas se resume en una expresión: "calidad de la legislación".

En la literatura especializada donde se trata el tema se usan, al parecer con un mismo significado, diferentes expresiones que tienen una referencia divergente. Entre las más comunes se encuentran las siguientes:

a) Calidad de la legislación;[5]
b) Calidad del ambiente legislativo;[6]
c) Calidad de la acción normativa;[7]
d) Calidad técnica de las leyes;[8]
e) Calidad de las normas;[9]
f) Calidad de las leyes.[10]

Probablemente todas esas expresiones tienen como referente las cualidades de un mismo fenómeno político-jurídico, pero lo asumen desde diferentes perspectivas.

"*Calidad de la legislación*" parece referirse a la calidad del conjunto de todas las disposiciones jurídicas vigentes en un momento determinado,[11] o que fueron creadas como disposiciones jurídicas particulares derivadas de aquéllas; ese es el campo de referencias del término "legislación" y, en consecuencia, para decir de "la legislación" que es de buena o mala calidad en ese sentido, suele recurrirse a un estudio político-filosófico (o los argumentos para su fundamentación suelen poseer ese carácter) como los realizados por MONTES-

---

[3] Esta es la denominación que utiliza, por ejemplo, Manuel Atienza. Cfr. "Contribución para una teoría de la legislación". En: *Elementos...* ob. cit. Págs. 19-38.

[4] Este es un neologismo acuñado por el investigador belga Luc. J. Wintgens para hacer referencia a *"los estudios teóricos y multidisciplinarios relacionados con la legislación*. Cfr. "Creação de un banco de dados en materia de Legisprudencia". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação* (INA, Portugal) No. 8/1993. Pág. 91; del mismo autor Cfr. "Legisprudencia como nueva ciencia de la legislación". En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26/2003, Universidad de Alicante, España Págs. 261-287 y *Legisprudence*, Hart Publishing, London, 2002. Pág. 10.

[5] Cfr. Ministério do Estado e da Administração Pública (Portugal). "Relatório da Comissão para Simplificação Legislativa". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, (INA, Portugal), No. 20/2000. Pág. 29. También Pérez Bourbon, Héctor: *Manual de Técnica Legislativa*. Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2007. Pág. 12.

[6] Cfr. "Relatório Mandelkern. Melhoria da qualidade legislativa". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. (INA, Portugal), No. 19/2000. Pág. 23.

[7] Ídem. Pág. 93.

[8] Cfr. Atienza, Manuel: ob. cit. Pág. 22.

[9] Cfr. López Olvera, Miguel Alejandro: "Técnica legislativa y proyectos de ley". En: *Elementos...* ob. cit. Pág. 119.

[10] Cfr. *La calidad de las leyes*. Euzcadi, Parlamento Vasco, 1989 y Marcilla Córdoba, Gema: ob. cit. Pág. 94.

[11] Así lo expone, por ejemplo, Manuel Ossorio, en su *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (1ra edición electrónica, realizada por Datascan, S. A, Guatemala, s/f): por legislación entiende el "conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada...". Págs. 541-542.

QUIEU[12] y después de él por G. FILANGIERI[13] o, desde la perspectiva de la teoría política, las incursiones hechas en tema por J. J. ROUSSEAU[14] o los redactores de la *Enciclopedia* de D. DIDEROT[15] (se trata, metodológicamente, de partir de principios generales para "evaluar" cómo éstos se realizan – o deberían realizarse – en la práctica legislativa o en las leyes particulares).

"*Calidad de las leyes*" parece referirse a las leyes vigentes individualmente consideradas (tomado el término "leyes" en sentido lato)[16] para evaluar su calidad; aquí se dirá que la ley "L" o el Reglamento "R" tienen buena o mala calidad de acuerdo a parámetros previamente establecidos para realizar con *objetividad* la evaluación cualitativa; los argumentos son entonces más bien de carácter empírico, lingüísticos o técnico-jurídicos – aunque eventualmente se añaden otros de carácter político o filosófico para racionalizar aquéllos (ahora se trata, metodológicamente, de partir de los resultados obtenidos en el análisis de las leyes particulares para hacer generalizaciones basadas en esos datos).[17]

Si se ponen en relación las expresiones "*calidad de la legislación*" y "*calidad de las leyes*" podría concluirse que la "calidad de la legislación" depende de la "calidad de las leyes", y que mientras mayor sea la calidad de éstas últimas, individualmente consideradas, mayor será la del conjunto; sin embargo, por ese camino se llega a la "falacia del conjunto", al atribuirle al conjunto las cualidades positivas de algunas de sus partes.

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

---

[12] *El espíritu de las leyes* de Montesquieu puede ubicarse realmente en un punto medio entre los enfoques racionalistas y los enfoques empiristas utilizados en el estudio de la legislación. Para más detalles puede verse Carrillo García, Yoel: "Diez tesis sobre la racionalidad legislativa (a propósito de un artículo de Jürgen Habermas)". En: *Revista de Ciencias Sociales*, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, No. 52, 2007. Págs. 631-658.

[13] Filangieri, Caetano: *Ciencia de la legislación* (compendio realizado por Don Bernardo Latorre). Madrid, Imprenta de J. Boix, 1839.

[14] Rosseau, J. J: "Sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres". En: *J. J. Rosseau. Discursos*, Tecnos, 2001. (Estudio preliminar, traducción y notas de A. Pintor Ramos). Véase especialmente la "Dedicatoria a la República de Ginebra".

[15] Diderot, Denis y Jean Le Roud D'Alembert: *Artículos políticos de la "Enciclopedia"*. Tecnos, 2002. (Selección, traducción y estudio preliminar de R. Soriano y A. Porras). Véanse especialmente las voces "Legislador", "Ley", "Poder (ejecutivo, legislativo y judicial)".

[16] Cfr. Manuel Ossorio, en su *Diccionario...* Pág. 547-548.

[17] Como los estudios realizados por el *Grupo de Estudios de Técnica Legislativa* (GRETEL) de España en "*La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*". Grupo Editorial Bosch, Barcelona, 1986 y "*Curso de técnica legislativa*". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

En consecuencia, la expresión "calidad de la legislación" puede encubrir el hecho probable de que se pueda afirmar "tenemos una buena legislación", aunque en su interior se puedan encontrar leyes de mala calidad; tal afirmación tendría un alto grado de subjetividad – sería funcional para la legitimación del ordenamiento político-jurídico pero carecería de rigor científico; mientras que si se afirma "tenemos buenas leyes", la veracidad de esa aserción depende del resultado del análisis realizado, de acuerdo a unos mismos parámetros de calidad, a las leyes "L1", "L2", "Ln"– tal afirmación tendría entonces un alto grado de objetividad, sería empíricamente contrastable y rigurosamente científica.
En cuanto a la expresión "calidad del ambiente legislativo" hay que señalar que, en la medida en que se le pueda atribuir alguna capacidad analítica no reductible a otras expresiones análogas (o al conjunto de todas ellas), va más allá del campo de la Teoría de legislación estrictamente considerada y se inserta en un campo socio-jurídico y psico-social más amplio que debe ser abordado con otros métodos de investigación.[18]
De las otras expresiones puede decirse que su significado se encuentra entre los extremos representados por "calidad de la legislación" y "calidad de las leyes" y, por tanto, su referente y su sentido deben ser determinados en el contexto particular en que aparezcan – lo cual, por supuesto, es aplicable al *uso* o la *mención* que de ellas se haga en este texto.

II.1. *El método*

Tanto los autores que desde mediados del siglo XVIII pretendieron responder a aquellas preguntas fundamentales desde el punto de vista esencialmente filosófico o político ("calidad de la legislación"), como los que en la actualidad lo hacen más bien desde un punto de vista técnico-jurídico y pragmático ("calidad de las leyes") siguen un esquema básico común que consta de tres fases metodológicamente bien delimitadas:

1. Hacen un diagnóstico de la calidad de la legislación (o de las leyes) vigentes desde diferentes puntos de vista y en relación a un conjunto determinado de principios o variables;

2. Presentan una propuesta de solución que vendría a racionalizar, eliminar o reducir a una expresión "tolerable" los elementos que afectan su calidad y;

[18] Desde esa perspectiva podrían ser entendidas algunas concepciones como la expuesta en *La lucha por el Derecho* (1872) de R. v. Ihering, basada en el "sentimiento del derecho".

3. Exponen las ventajas que tendría la adopción de la solución propuesta como alternativa a las que se han seguido para la elaboración de la legislación vigente – cuya calidad se ha "demostrado" previamente que es mala.

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

Esa limitación, no obstante, podría no ser aplicable a los elementos formales (estructura de las leyes, intensidad, nivel de detalles, fórmulas de redacción, distribución interna del contenido, división, parte final...) en la medida en que no se deriven de una tradición particular que sea preferible seguir a cualquier otra,[19] y que sea probadamente eficaz para su finalidad práctica; esta previsión debe tenerse en cuenta para evitar la adopción de fórmulas de validez universal o de aplicar unos mismos criterios de evaluación de la calidad de las leyes (y variables operativas para su ejecución) a ordenamientos jurídicos diferentes en sus formas particulares de origen, constitución, funcionamiento y operatividad.

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

Ejemplos de lo anterior es la obra de dos autores de principios del siglo XIX que siguen el procedimiento descrito (problema-solución-ventajas) y llegan a conclusiones similares, aunque el campo de aplicación de su diagnóstico y sus propuestas concretas es notablemente diferente. El primero de ellos es A. F. J.

---

[19] Esos elementos podrían estar ligados, por ejemplo, a las diferencias en cuanto a los modelos de redacción de las leyes que es particularmente notable entre los países cuya práctica se deriva del modelo inglés y aquellos cuya práctica se deriva del modelo continental. Sobre las características básicas de cada modelo puede verse Martín Casals, Miquel y Viver Pi-Sunyer, Carles: "¿Quién redacta las leyes?: los modelos de redacción concentrado y difuso de los proyectos de ley". En: *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, No. 21, 1990. Págs. 7-34. Una explicación exhaustiva, con valiosa información histórica, sobre el modelo inglés puede verse en Patchet, Keit: "Legislação e redacção legislativa no Reino Unido". En: *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. (INA, Portugal), No. 2/1991. Págs. 29-69.

THIBAUT quien, en 1812 publicó *Sobre la necesidad de un código civil general para Alemania*;[20] el segundo es J. BENTHAM quien, en una serie de trabajos publicados a principios del siglo XIX expuso y defendió la idea de un *Cuerpo completo de legislación*[21] con pretensiones de validez universal.[22]

En ambos casos, y con un trasfondo particularmente complejo de intenciones, intereses y circunstancias políticas que no es preciso analizar aquí, los autores consideraban que, si se adoptaba la solución propuesta se pasaría de una mala legislación – de una legislación dispersa, incierta, compleja y oscura – a una buena legislación – única, cierta, sencilla y clara.

El salto sería no solo cuantitativo (menos leyes), sino sobre todo cualitativo (las leyes serían mejores).

III. UN OPTIMISMO RENOVADO

THIBAUT y BENTHAM eran muy optimistas en sus propuestas, y esperaban las mayores ventajas de su aplicación, aunque en la práctica ninguna de las dos fue adoptada *ad integrum* como medio para solucionar las dificultades diagnosticadas.[23] Su adopción dependía de una decisión política mediatizada por muy

---

[20] El Derecho Civil para Thibaut comprendía el Derecho privado, el penal y el procesal. En síntesis, para él "todo el derecho autóctono es un interminable amontonamiento de preceptos abigarrados contradictorios que se annlau entre sí; el derecho romano es una compilacióu demasiado oscura, está elaborada demasiado a la ligera y, en consecuencia, carece de claridad y certeza. Para corregir esos defectos propoue "la elaboración de un código civil general para Alemania (el código civil comprendería el civil propiamente, el penal y el procesal) sencillo, elaborado con pujanza dentro del espíritu alemán, totalmente accesible a cualquier mente; sobrio, profnndamente meditado, seucillo y minucioso; el código debe ser elaborado por una comisión de sabios y estadistas de renombre que permita la participación de jurisconsultos eminentes que colaboren en la ejecución de la empresa."

[21] En síntesis, para Bentham, "el coutenido del derecho común, la ley no escrita, es incierto; es una ley conjetural, una ficción de ley de la cual se aprovechan los jueces y abogados; en cuanto al derecho estatutario, considera que el legislador constitucional produce todos los años una abultada colección que descarga como escombros sobre las cabezas del pueblo, del cual cada nno escoge el que le es aplicable". Para snperar esa situación propone "la elaboración de nn cuerpo completo de legislación en el que se fije todo el derecho, reducido así a derecho escrito; el código debe ser íntegro, preciso, claro, debe facilitar a todos los ciudadanos el acceso a su contenido; el autor del código universal (o de los código particulares) debe seleccionarse a través de un concurso público; no recibirá remuneración y debe preferirse un extraujero a un nacional."

[22] Siguiendo su fe en la posibilidad de una codificación universal, Bentham ofreció sus proyectos a varios gobernantes y hombres públicos de diversas naciones; a partir de que en 1811 escribiera al presidente norteamericano Jaines Madison (Presidente 1809-1817) sugiriéndole una reforma integral del sistema jurídico de aquel país, entró en contacto con el Zar Alejandro I de Rusia (Zar 1801-1825) y con los jefes de los movimientos revolucionarios de España y Portugal. Los detalles sobre esa correspondencia puede verse en Dumont, E. De la organización judicial y de la Codificación. Extractados de varias obras de J. Bentham, Imprenta de la Sociedad Literaria y Artística, Madrid, 1845. II Parte, de la codificación. Págs. III-VIII.