

PONENCIA PARA EL CONGRESO IPSA CHILE 2009

Antonio A. Martino*

[Martino@sp.unipi.it](mailto: Martino@sp.unipi.it)

SIMPLIFICACIÓN Y CALIDAD EN LA LEGISLACIÓN

Siendo la legislación el output más importante del proceso político en los últimos tiempos se le ha dedicado particular atención. Hay dos temas técnicos que tienen que ver con la simplificación del ordenamiento jurídico, esto es la revisión y determinación de las leyes que están en vigor, que es el elemento más importante para operadores del derecho y ciudadanos: si de esta acumulación temporal que son todas las leyes creadas no pueden eliminarse las leyes derogadas tácitamente o por falta de vigencia de su objeto o su caducidad o su obsolescencia, no puede saberse cuáles están en vigor y cuáles no (contaminación legislativa). Este es un punto importante que tiene que ver más con la parte sintáctica del ordenamiento que con la semántica, por ello muchas operaciones pueden hacerse en forma automática con el auxilio de computadoras.

El otro tiene que ver con la calidad de la legislación y se refiere a un concepto que los viejos juristas llamaban eficacia y tiene que ver con el cumplimiento de las leyes y su manera de verificarlo.

1. ¿Qué es la simplificación Legislativa?

1.1. Introducción

La simplificación legislativa comienza a ser un tema de importancia en todo el mundo a partir de algunos hechos relevantes: 1. La idea de simplificación administrativa que recorrió muchos países del mundo a partir de los años '70. 2. La tendencia de este tipo que se verifica en otras ramas del derecho como sucediera inicialmente con el derecho fiscal. 3. El problema de la contaminación legislativa¹ producido y percibido en prácticamente todos los sistemas jurídicos occidentales y parte de los orientales. 4. La determinación de la Unión Europea de establecer comisiones permanentes de simplificación legislativa a partir de los años '80. 5. Las soluciones que comenzaron a

(*) El autor es director de la Maestría en Ciencia de la legislación en la Universidad del Salvador, Argentina, con el concurso de la Universidad de Pisa y del curso de perfeccionamiento en Técnica Legislativa en la Universidad de la República, Montevideo, siempre con el concurso de la Universidad de Pisa y ha sido director del Manual del Digesto Argentino. Antonio A. MARTINO, "La contaminación legislativa," Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas, Barcelona, 1977, ps. 47-63.

¹A. A. Martino "La contaminación legislativa" Buenos Aires, 1973. A.A. Martino & J. Vanossi, Remedios a la contaminación legislativa, propuesta al congreso ítalo argentino de filosofía del derecho, 1975. A. A. Martino "La contaminación legislativa", Anuario de sociología y Psicología jurídicas Barcelona, 1977, pág. 47-63. A. A. Martino "La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato", Studi parlamentari e di politica costituzionale, anno X, 1977, n. 38; p.

darse algunos parlamentos para mejorar la calidad de la ley y la política que en tal sentido ha desarrollado la OCDE a través del AIR a partir de los años '90. 6. El fermento que corre entre los estudiosos y los involucrados por razones de su función o de su trabajo para resolver la maraña legislativa que ahoga desde los sistemas supranacionales a las normativas locales. 7. El entusiasmo de los estudiosos y los funcionarios por resolver la maraña legislativa que, desde los sistemas supranacionales, ahoga las normativas locales.

El agobio por la multitud de leyes y sobretodo la angustia de no poder saber cuales están en vigor atenazan a los juristas y operadores del derecho y a los ciudadanos de todo el planeta.

Que hacer para resolver la cuestión, dado que no se trata solo de una “inflación legislativa” - termino que se ha hecho muy usual – sino más bien de una contaminación legislativa, esto es el crecimiento desordenado de un elemento y la imposibilidad de eliminar los desechos, que en términos jurídicos son las leyes abrogadas por otras en modo tácito o cuyo cumplimiento se ha realizado o cuyo objetivo se ha vuelto obsoleto.

Existen varias formas de atacar este flagelo. La primera consiste en tratar de reducir el número de leyes que se concretiza en la consigna: legislación crecimiento cero. Que si bien no es un objetivo posible, marca una tendencia. Pero no basta. Para poner algo de orden se han creado los textos únicos, recopilación de leyes de un sector de la legislación que, ordenadas y depuradas en algunos casos, se publican como criterio a seguir en esa materia. La consolidación: este es el recurso más eficaz pero de enorme complejidad y que requiere tiempo y esfuerzos: se trata de tomar una rama del derecho y revisarla en todo su universo legislativo (lato sensu: leyes, decretos, etc.) y separar todo aquello que ha quedado obsoleto, que ya fue cumplido como objetivo o que es contradictorio tácitamente con alguna otra norma de la propia rama seguramente en vigor. Esta es una operación de cirugía mayor que reduce drásticamente el numero de las leyes efectivamente vigentes pero que es abordado con mucha cautela o no abordado pues requiere tiempos largos algo inusuales en la política del día a día que rige nuestras comunidades

El tema de siempre ha sido saber (obtener) el derecho vigente que es un subconjunto mucho menor al del derecho creado, pues es éste menos el derecho abrogado o derogado explícita o implícitamente. De allí que el principio de la simplificación sería hacer (construir) un inventario de las leyes en vigor. Pero es una tarea mucho mayor de lo que parece al enunciarla.

No obstante la diversidad cultural, los conceptos sobre la simplificación legislativa son, en general, razonablemente aceptados en torno a la definición del glosario de la Unión Europea. “La simplificación legislativa se propone aligerar los instrumentos legislativos mediante la rigurosa aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, objetivo al que contribuyen de manera especial la refundición, la codificación y la consolidación de los textos legislativos”.

Obviamente la simplificación legislativa está ligada a dos de los instrumentos más conocidos para obtenerla, que son la refundición, la codificación y su correspondiente (la) consolidación (de los textos legislativos). La refundición es la versión española de lo que en otros países se conoce como texto único. "La refundición de los textos legislativos es la aprobación de un nuevo acto jurídico que, con ocasión de una nueva modificación introducida en un acto básico, al incorporar dicha modificación en el básico, lo deroga. Contrariamente a la codificación, conlleva modificaciones de fondo. También permite proporcionar una visión de conjunto de una materia legislativa. El nuevo acto jurídico se publica en el Diario Oficial"². En verdad la noción de refundición viene de la Unión Europea donde mientras se está por modificar una regla en particular de un texto normativo, otras partes han sufrido cambios y es conveniente que aparezcan ambas contemporáneamente.

"La codificación constitutiva u oficial corresponde a la aprobación de un nuevo acto jurídico, publicado en el Diario Oficial (serie L), que integra y deroga los actos que son objeto de la codificación (acto/s básico/s + actos de modificación) sin cambiar la sustancia de los mismos. La codificación puede ser:

* Vertical: el nuevo acto jurídico integra en uno solo el básico y aquellos que lo modifican.

* Horizontal: el nuevo acto jurídico integra en uno solo varios actos básicos paralelos, pero relativos a una misma materia, así como sus modificaciones"³.

"Texto único" es una denominación de uso común en Italia, pero no utilizada en nuestro país. En Francia se usa un solo término, la palabra "*code*" para indicar ya sea lo que nosotros denominamos Código cuanto para designar lo que los italianos llaman texto único. En cambio es común el uso de la denominación "codificación" en castellano y "*codification*" en francés, para identificar el proceso de formación de un "Código" o "*Code*".

En el Derecho Inglés las palabras "*Codification*" y la palabra "*Consolidation*" poseen significados netamente diferenciados. *Codification*, de raro uso, es más de carácter general, e implicaría una reforma sustancial del derecho que comprende tanto el *common law* como el derecho consuetudinario. El término *Consolidation* en cambio, se refiere y aplica sólo al *statute law*, al derecho legislativo y consistiría en la recopilación,

²Citando siempre los glosarios de la Unión Europea.

³Ibídem.

coordinación y sistematización formal de las leyes vigentes sin efectuarles modificaciones sustanciales⁴.

Donde hay verdadera disputa entre la visión clásica y la nueva del glosario europeo es con respecto de la consolidación.

En la literatura angloamericana y en gran parte de la (literatura) latinoamericana, la expresión consolidación apunta a una cirugía mayor en la legislación que consiste en revisar todas las leyes para descubrir cuáles son obsoletas, cuáles tienen su objeto cumplido, cuáles no son leyes en el sentido de generales y cuáles están, expresa y tácitamente, derogadas por normas posteriores. Este tipo de actividad requiere una actividad extraordinaria y generalmente está garantizada por una cantidad de reglas que los estudiosos enuncian para que mejore la calidad legislativa en el futuro pero que se hace indispensable para seguir criterios uniformes en la consolidación y reciben el nombre de Manuales.

La consolidación puede ser hecha por el Estado o por un particular. Lo importante es saber si al final de la labor de separación de la paja del trigo, las leyes efectivamente vigentes, que son un número ínfimo con respecto a las creadas, van a ser adoptadas como criterio de "legislación en vigor" por la autoridad normativa correspondiente: parlamento supranacional, congreso nacional, legislatura regional o provincial u autoridad municipal. Si no tiene el imprimátur político de una decisión autoritativa legislativa, es un mero trabajo científico, que puede ser usado y citado, pero carece de la fuerza imperativa para ser la legislación en vigor. Vale decir que la consolidación en esta tradición de pensamiento comprende varias acciones: la principal es dar sistematicidad al cuerpo legislativo sin cambiar las normas; la segunda es dar claridad a las expresiones lingüísticas corrigiendo errores del pasado, la tercera y más importante es eliminar todas aquellas leyes o partes de leyes que quedaron obsoletas, con tiempo cumplido, con objeto cumplido o derogadas en forma explícita o implícita por leyes posteriores.

En la terminología de la Unión Europea "La consolidación de los textos legislativos corresponde a una simplificación puramente declaratoria y oficiosa de actos jurídicos. La inclusión de las distintas modificaciones en el acto básico no supone la aprobación de un nuevo acto. Se trata sencillamente de una clarificación que la Comisión lleva a cabo. El texto resultante no produce efectos jurídicos y puede publicarse, en su caso, en el Diario Oficial (serie C), sin vistos ni considerandos"⁵.

Aclarados los puntos terminológicos es necesario agregar que también en la Unión Europea sus integrantes se plantean con empeño la tarea de simplificar en el sentido que nosotros atribuimos a consolidar.

Así por ejemplo: El 5 de junio de 2002, la Comisión publicó el plan de acción "legislar mejor" y se comprometió a "legislar menos pero mejor". El Consejo de

⁴BRENNNA, Ramón, "Tesis del Máster en Ciencia de la Legislación de la Universidad de Pisa", p. 19.

⁵European Union Glossary

Ministros está actualmente instaurando un nuevo Grupo de Trabajo encargado de aplicar este plan de acción.

En paralelo a esta iniciativa, la Convención sobre el futuro de la Unión Europea sobre la reforma institucional, establecida a raíz de la Declaración de Laeken, dispone de un grupo de trabajo dedicado a la "simplificación de los instrumentos y procedimientos". Estos miembros ya atrajeron la atención de la Convención sobre la necesidad de intensificar los esfuerzos para refundir y codificar el Derecho comunitario y sobre la necesidad de mejorar la redacción de la legislación, en cuanto a la claridad del lenguaje y la coherencia con la legislación ya existente.

El tema es sumamente complejo y amplio, queremos dar un breve panorama comparado tratando algunos casos que conocemos bien sin pretensiones de completitud sino sólo como un primer ensayo para agregar otros sobre esta rica problemática.

1.2. La variedad

Varios autores se han ocupado del tema hasta realizar una bibliografía sumamente extensa que, por razones de espacio, reenvío a una publicación anterior⁶. Asimismo varios países han afrontado los temas de la simplificación legislativa con criterios diferentes. En general puede decirse que los países de *common law* se han dedicado particularmente al análisis del lenguaje de las leyes y existen verdaderos tratados aplicativos al respecto, por ejemplo la legislación del Estado de Tasmania en Nueva Zelanda. En muchos Estados de los Estados Unidos se utiliza un procedimiento automático para el cálculo de legibilidad de las leyes basado en una fórmula para el inglés inventada por Flech y que consiste en un conteo de las frases en un período y las palabras en cada frase. Por lo general sirve para analizar textos ya escritos pero no para ser utilizada antes, pues se ha demostrado que los legisladores en ese caso usan perfectamente las reglas para obtener un buen resultado de la fórmula de Flech dejando tan oscura la comprensión como si no hubiese sido usada⁷. Un caso especial lo constituye Canadá, donde los legisladores tienen una prohibición explícita de redactar personalmente los proyectos de leyes cuando impliquen algún gasto para el erario público. Deben pasar por una comisión de redactores compuesta por 15 anglófonos y 15 francófonos al fin que ellos redacten el proyecto y en las dos lenguas oficiales del país⁸. En Italia se ha intentado una solución interesante para mejorar la calidad de la legislación creando una comisión que lleva ese nombre en la Cámara de Diputados y está formada por 10 diputados, 5 por la mayoría y 5 por la minoría⁹.

Obviamente la adopción por parte de la OCDE de un plan denominado Puma (*Public Administration*) dentro del cual existe un proyecto especial denominado AIR,

⁶Manual de Técnica Legislativa del Digesto Jurídico Argentino, Algunas consideraciones... bibliografía, Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2001, p. 58 y siguientes.

⁷ Ver A. A. MARTINO.

⁸Véase el artículo de Robert BERGERON en A. A. MARTINO (compilador) "Estudios sobre Ciencia de la Legislación", Buenos Aires, 2003.

⁹Para un análisis de esta singular Comisión Técnica véase el artículo de Di Capua y Panizza en el volumen citado en la nota anterior.

(impacto de la reglamentación) ha variado bastante las cosas, pues son ya 38 los países que lo adoptan. Nos vamos a referir a él específicamente al tratar el caso italiano, pues constituye un capítulo importante en ese contexto. Va de suyo (dicho) que se trata de incorporar criterios de medición de las ciencias empíricas para conocer la eficiencia y el impacto de la regulación más propios de los economistas que de los juristas, que en esta parte poseen una cualidad de apego a la descripción de la realidad derivada de la normación que — a veces — a los juristas nos falta.

1.3. Algunos casos particulares

Argentina ha abordado el tema a partir de la ley 24.967 dando pautas y criterios para realizar una verdadera consolidación legislativa, esto es, en el sentido que la hemos caracterizado nosotros. La primera cosa importante que se hizo a través de la ley fue establecer que en Argentina hay sólo 26 materias jurídicas¹⁰.

Para realizar el Digesto Jurídico Argentino, así como lo quería la ley 24.967, el Ministerio de Justicia llamó a licitación pública en la cual se presentaron diferentes grupos.

Un consorcio entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y las principales empresas de publicación de textos jurídicos (LA LEY, Jurisprudencia Argentina y el Derecho) que ganaron la licitación para hacer el Digesto. Allí partió la aventura.

En agosto de 1999 comenzó la empresa dividida en dos partes: una relativa a la redacción de un Manual de Técnica Legislativa y otra, mucha más gran encargada de revisar todos los textos normativos emanados a partir de la Constitución de 1853. Se trata de un verdadero trabajo de consolidación como dice el título de la ley 24.967.

La primera parte coordinada por quien escribe contó con un grupo de juristas lingüistas, italianos, juristas documentalistas argentinos y juristas informáticos italianos y miembros del Instituto per la *Documentazione Giurídica* del Consejo Nacional de Investigaciones italiano, que dirigí entre 1983 y 1992¹¹.

La revisión de todas las leyes y decretos reglamentarios ha sido una obra más fatigosa y realmente monumental hecha por personal especializado de juristas, lingüistas, informáticos, documentalistas que ha rondado la centena dirigidos todos por

¹⁰La ley 24.967 estableció que en derecho argentino existen 26 materias (o como las llama la misma ley categorías). Reza el "Artículo 7º - Categorías. Las leyes y reglamentos que integren el Digesto Jurídico Argentino se identificarán por su categoría con la letra correspondiente, que individualizarán la rama de la ciencia del Derecho a la que corresponde, a saber: A) Administrativo; B) Aduanero; C) Aeronáutico-Espacial; D) Bancario, Monetario y Financiero; E) Civil; F) Comercial; G) Comunitario; H) Constitucional; I) de la Comunicación; J) Diplomático y Consular; K) Económico; L) Impositivo; M) Industrial; N) Internacional Privado; O) Internacional Público; P) Laboral; Q) Medio Ambiente; R) Militar; S) Penal; T) Político; U) Procesal Civil y Comercial; V) Procesal Penal; W) Público Provincial y Municipal; X) Recursos Naturales; Y) Seguridad Social; Z) Transporte y Seguros.

¹¹La dirección es de Antonio A. Martino y el equipo de trabajo: Carlo Biagioli, Pietro Mercatali, Manuela Sassi, Roberto Bocchini, Silvia Pfarherr y Maria Cristina Pagano.

el Prof. Atilio Alterini (director general) y compuesta por los doctores Ramón Brenna (director técnico), Daniel Altmark (coordinador ejecutivo) y Horacio Alvarez (Director Académico). Para que pudiera funcionar este enorme engranaje fue creada ad hoc una parte nueva del edificio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires gracias a la audacia y al tesón de su entonces decano Dr. Andrés D'Alessio.

En estos siete años es importante recordar que se sucedieron varios presidentes y ministros de Justicia y, sin embargo, embestidas por la onda de la intranquilidad y el desequilibrio, es conveniente reconocer que todas las gestiones políticas han reconocido la importancia trascendental de la obra y mantuvieron inalterado su apoyo dándose cuenta que algunas empresas necesitan la larga mirada del estadista que supera las diarias peripecias del político.

El Manual se terminó y se entregó en el 2001, y está a disposición en las publicaciones sobre papel que hizo el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (en 9000 ejemplares)¹². Consta de 25 definiciones, 71 reglas y ejemplos de la legislación argentina sea para mostrar el modo correcto de legislar sea para mostrar el modo incorrecto. Tiene una *check list*, y los fundamentos teóricos de su redacción. El Manual ha sido ya utilizado por los juristas que han revisado las leyes y comienza a ser un estándar de legislación provincial y municipal.

El resto del importante trabajo de selección, comparación, eliminación de todos los textos obsoletos redundantes y su reordenación por grupos de expertos ha sido entregado en el mes de mayo por la Facultad de Derecho al Ministerio de Justicia y a la Comisión bicameral de 5 diputados y 5 senadores previstos por la ley institutiva. Ahora le toca al Congreso decidir la adopción de esta extraordinaria reducción legislativa habiéndose separado la paja del trigo y adoptar el Manual de Técnica Legislativa para no volver a caer en los mismos errores en el futuro.

En toda esta labor se están siguiendo los principios y el procedimiento fijados por la ley 24.967 concebido para "contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales vigentes y su reglamentación"¹³.

Se revisaron las casi 27 mil leyes y 22 mil decretos, logrando reducirlos al cabo de 7 años de trabajo a 3700 leyes y dos mil decretos, habiendo descartado las leyes expresamente abrogadas, las obsoletas, las formas de leyes pero no tales a los efectos jurídicos, las leyes a término, y finalmente todas aquellas leyes o partes de leyes abrogadas o derogadas en cuanto tácitamente abrogadas o derogadas.

En este momento la obra científica se halla en el Congreso donde una Comisión bicameral como prevé la ley 24.967 la está examinando a los fines de determinar si

¹² se lo puede encontrar en Internet en www.jus.gov.ar/minjus/ssjyal/PDJA/UBA/Manual/manual1.htm y en exwww.sp.unipi.it/dsp/didattica/Digesto/manual.html.

¹³ Este es el título de la ley del Digesto Jurídico Argentino.

realizar con su acto de *imperium* la nueva legislación simplificada de la República.

Lo que es interesante destacar es que las provincias han comenzado su trabajo de Digesto y así San Luis, Chubut¹⁴, Rio Negro¹⁵ y ahora la ciudad autónoma de Buenos Aires y la provincia de Tucumán¹⁶. La paradoja sería tener consolidada toda la legislación provincial y no la nacional que fue la primera hecha!

En Alemania el Bundestag y el Bundesrat aprobaron por mayoría de dos tercios la más importante reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. El objetivo de la reforma es reducir el número de leyes que requieren el visto bueno de los Länder para agilizar los trabajos del Poder Legislativo y reordenar el reparto de competencias entre la Federación y los Länder. La decisión constitucional a favor del Estado federal fue tomada con la finalidad de contrarrestar el centralismo estatal.

El orden constitucional de los Länder debe responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la Ley Fundamental. Esta revisión del federalismo, corrigiendo los defectos acumulados durante más de cincuenta años, ha sido posible por el consenso de los partidos que integran la Grosse Koalition (CDU/CSU-SPD).

El Estado federal se encontraba bloqueado por el continuo veto del Bundesrat (órgano constitucional de la Federación y no de los Länder). A pesar de las reformas constitucionales para reforzar los poderes del Estado, el poder de veto del Bundesrat alcanzó el 60 por ciento de la legislación federal hasta llegar al absoluto bloqueo de los últimos gobiernos de los cancilleres Kohl y Schröder. Como las elecciones de los Länder se van produciendo en años diferentes, a lo largo de una legislatura del Bundestag, los cambios de mayoría que se originan en los Parlamentos de los länder alteran la composición del Bundesrat y condicionan la actividad legislativa de la mayoría que tenga el Gobierno Federal. Los votos se emiten de forma uniforme en el Bundesrat, es decir, conjunta, y no tienen independencia al votar los miembros del Bundesrat porque deben seguir las instrucciones de los respectivos Gobiernos de los Länder.

La coalición de los dos partidos mayores, liderada por el canciller Merkel, ha sido capaz de realizar esta importante reforma constitucional que fortalece al Estado federal. Los Gobiernos de los länder han cedido la posibilidad de vetar las propuestas legislativas por mayores competencias en ámbitos como el medio ambiente, educación o régimen de funcionarios en cuanto a la contratación y remuneración. Especialmente criticada ha sido la cesión de la competencia de educación en lugar de haber mantenido un sistema uniforme para toda Alemania. Por otra parte, Los Verdes temen que el medio ambiente, ícono de la política social alemana, quede relegado a un segundo plano.

Las numerosas reformas constitucionales se han realizado siempre sin poner en

¹⁴ Direct to www.legischubut.gov.ar

¹⁵ Provincial law 4270 Legislative consolidation from 29 November 2007.

¹⁶ <http://www.hlt.gov.ar/noticias/nota93.htm>

peligro la unidad del Estado que está garantizada con la Ewigkeitsgarantie. No se permite ninguna modificación constitucional que afecte a la organización de la Federación en los länder, al principio de participación de los mismos en la legislación, a la protección de la dignidad humana o a la propia estructura del Estado (arts. 1, 20 y 79 LF). El Bundestreue o principio de lealtad federal ha inspirado siempre a los partidos políticos en las reformas constitucionales. Por otra parte, la Ley Fundamental establece que son inconstitucionales los partidos políticos que tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia o pongan en peligro la existencia de la República Federal de Alemania (art. 21 LF). El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales dos partidos políticos radicales en los años cincuenta (SRP en 1951, BVerfGE 2,1 ff y KPD en 1956, BVerfGE 5, 85 ff). El partido próximo al nazismo NPD plantea en la actualidad serios problemas de constitucionalidad.

En España la Constitución debe reformarse para adecuarse a las nuevas realidades y desarrollarse en toda su extensión. Sólo se ha modificado en una ocasión para adecuarse a las exigencias del Derecho Comunitario (art. 13.2 CE). Además, en la historia del constitucionalismo español las Constituciones no se han reformado sino que han sido sustituidas por otras de corte distinto a la anterior (Constituciones de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931, 1978). Si, como en el caso alemán, es capaz de integrar la adecuación a las nuevas realidades con el mantenimiento de lo esencial, sin poner en peligro la unidad y estructura del Estado y la protección de la dignidad humana, el sistema permitiría la reducción de las normas actualmente en vigor para ponerse a tono con los sistemas que en tal sentido van avanzando en el mundo. La próxima reforma de la Constitución, que se pide insistentemente debería hacer referencia a la construcción europea y a las de Hispanoamérica tratar el modelo territorial con una mención expresa a las comunidades autónomas (por orden alfabético como en Alemania, por orden geográfico — de norte a sur— como Italia, o por orden cronológico en cuanto a su constitución en comunidades autónomas como Suiza), lograr un equilibrio competencial entre el Estado y comunidades autónomas, alcanzándose la máxima descentralización posible y lograr el modo de reducir tanto las leyes nacionales como las autónomas. Inclusive, independientemente de la reforma constitucional se podría adoptar un sistema muy parecido al argentino para enfrentar un verdadero digesto que descongestione la contaminación legislativa española.

En Perú La Cámara de Diputados también anuncia una Comisión de simplificación legislativa pero es difícil encontrar documentación.

A. Se ha efectuado el control de calidad de todos los títulos de las normas contenidas en los anuarios y la revisión del texto de la norma, es decir, se ha comparado si dichos textos e imágenes coinciden con el texto original de la ley.

B. Desde el 11 de noviembre de 1998 se volvió a publicar en Internet el Sistema de Archivo Digital de la Legislación del Perú, el mismo que se encuentra al servicio de los usuarios nacionales y extranjeros.

C. Se han incorporado la totalidad de las fechas de dación, promulgación y publicación,

correspondientes, de todas las leyes del Perú.

D. Se está llevando a cabo la identificación del estado de las normas, entre si a fin de determinar las vigentes, derogadas y caducas. Se han analizado los siguientes períodos:

Desde el año 1904 a 1924: Ley 1 a 5167

Desde el año 1955 a 1957: Ley 12.385 a la 13.000

En Perú, Alistan derogar 20 mil leyes en tres tandas. La decisión política está tomada. Antes de julio, el Congreso de la República dará de baja a unas 20 mil leyes —de las casi 34 mil normas que actualmente forman parte del ordenamiento jurídico nacional— porque, simplemente estas ya no sirven.

Esta será una primera reducción del actual espectro legal normativo, ya que luego de esta purga habrá una revisión más exhaustiva de cada una de las 14 mil leyes sobrevivientes, pues el objetivo final es que en nuestro ordenamiento legal solamente quedan vigentes —posiblemente para el verano del 2010— no más de cinco mil normas.

Según dijeron ayer a **El Comercio** los congresistas Juan Carlos Eguren, de las filas de Unidad Nacional, y Santiago Fujimori, del Grupo Parlamentario Fujimorista, lo que el Congreso pretende es contribuir a limpiar el actual sistema normativo legal al que tildaron de “frondoso y desordenado”- de aquellas disposiciones que ya cumplieron con su cometido.

La eliminación de estas leyes “basura” —como calificó el congresista Fujimori estas normas inservibles— se producirá en tres tandas. La primera será en marzo próximo, con la purga de 2.900 leyes y las otras dos depuraciones ocurrirán en mayo y julio próximos, coincidiendo con el fin de la actual legislatura parlamentaria.

Entre las normas que de todas maneras no formarán parte del actual espectro legal están unas cuatro mil leyes dictadas por anteriores congresos, con la única finalidad de regularizar el ascenso de generales, por ejemplo.

El presidente de la Comisión de Justicia del Congreso, Juan Carlos Eguren (UN), explicó que la relación de estas normas que serán derogadas expresamente por el poder Legislativo será publicada en una separata especial del diario oficial "El Peruano" con la finalidad de recibir Comentarios, sugerencias o quizás detectar alguna equivocación en la confección de esta nómina.

Consultado al respecto, el experto en derecho constitucional Natale Amprimo Plá apreció la iniciativa parlamentaria, aunque de inmediato se preguntó quién está calificado para resolver qué ley está vigente o no.

“Si bien esta medida es prudente, debería ser fruto de una coordinación entre los poderes del Estado: Gobierno, Congreso y Poder Judicial, así como también del Tribunal Constitucional, porque podría haber discrepancias entre dos poderes

del Estado respecto de que una norma está vigente o no.¹⁷

Como puede verificarse es difícil obtener las fuentes teóricas de este trabajo. No cabe duda que la Comisión ha leído mi definición de contaminación legislativa pues usa el término “basura” legislativa, que se desprende de mi definición de ese término, pero las tentativas de comunicación con la Comisión han sido vanas.¹⁸

Total de identificar las normas, 6,061. Estas últimas, se refiere a los siguientes asuntos.

- La expansión de los Sistemas de Archivo Digital de la Legislación sobre Perú, por el trabajo de las Comisiones y la oficina administrativa del Palacio Legislativo, y el Complejo de Oficinas y Azángaro Reyser, a través de la instalación de los programas de apoyo como el Acrobat Reader, Internet Explorer 5.0 y módulo de pregunta rápida.
- E. La inscripción y registro ante el INDECOPI se ha solicitado, de Archivo Digital de la Legislación del Perú, a nombre del Congreso de la República. Esta documentación está a cargo del Alcalde Oficial.
- II. Las iniciativas para la mejora de la regulación del Congreso había disservido prioridad lo que explica la necesidad de realizar el ajuste necesario para una dinámica permanente de trabajo legislativo, por lo que, a través de la opinión de las comisiones, varias útiles modificaciones en el Congreso de regulación ha sido hecho. Esta modificación ha sido incorporada a un nuevo Texto Único Ordenado¹⁹.

La situación en **Italia** es sumamente interesante por las iniciativas que se han tomado y le vamos a dedicar un amplio espacio. Si bien la cifra de leyes que alguna vez se barajó de 200 mil es ridícula, las probables 32.000 que tienen son muchas, entreveradas y con pasajes de una monarquía a una república con una dictadura de por medio. Cada país, cada cultura jurídica afronta el tema de la manera que mejor cree y los italianos le han dado el nombre de simplificación legislativa tomándolo de una primitiva ley de simplificación de los procedimientos administrativos que lleva el nombre de su proponente, el senador Bassanini.

Se han dado ya dos leyes de simplificación. La primera fue la 229 del 2003 y la

¹⁷ EL COMERCIO. Lunes 23 de febrero del 2009

¹⁸ No obstante tenga comprobante que han recibido mis pedidos de aclaración. Es extraordinaria la ignorancia de los periodistas que se ocupan del tema en el mismo diario hay un recuadro de Jorge Saldaña Ramírez “¿Para qué sirve una ley? Para garantizar el bienestar común de los ciudadanos. Es una herramienta clave para satisfacer las necesidades de una sociedad. Un aspecto importante en el proceso de la dación de cualquier ley es el análisis costo-beneficio de la futura norma. Hace algún tiempo en el Perú se avanzó con la informatización del ordenamiento legal nacional. Ahora que estamos a punto de asistir a otro ángulo de la llamada reforma del Estado con la simplificación legal de tal manera que el ciudadano de a pie conozca sus deberes y defienda sus derechos. Por supuesto que cuando concluya este proceso de ordenamiento de nuestro universo legal nacional –en obsequio de la transparencia y de la seguridad jurídica – se continuara aprobando más leyes, pero ojala que con mejores técnicas legislativas ¿Seguiremos leyendo ese párrafo que siempre se repite en toda propuesta de ley?” Para eso están los manuales, para el futuro. La pregunta es si no tienen manuales para simplificar las leyes en vigor qué criterio siguen?

¹⁹ <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1998/simplificacion/informe.htm>

última 246 del 2005 fue publicada en la *Gazzetta Ufficiale* poco después de la publicación de la ley de presupuesto para el 2006/7 que contiene un solo artículo y 612 incisos. ¿Por qué? Porque la ley exige que además de la aprobación en general se vote artículo por artículo. De este modo con una sola votación se liquida toda la ley, dando, eso sí, un pésimo ejemplo de redacción legislativa. O sea que el mismo legislador da leyes para la simplificación porque sabe que es imprescindible, pero no tiene empacho alguno en usar todas las mañas que conoce cuando le son útiles políticamente.

La ley es bastante compleja, pues en su primera parte se ocupa de un tema muy interesante pero que en Italia es muy desordenado: el AIR, es decir el impacto de la reglamentación. La OCDE ha lanzado un proyecto que se denomina Puma (*Public Administration*) y dentro de él un sub proyecto sobre la calidad de la legislación medida con criterios de economía, esto es, fijar objetivos, decir cómo se van a alcanzar y establecer la grilla dentro de la cual se va a desarrollar la medición de los parámetros que se establecen para saber qué medir, cómo medirlo y cómo calcular la obtención de las finalidades propuestas. Es un tema de calidad de la legislación y ya 38 países lo han adoptado (el último ha sido México) y lo están aplicando. Los logros que se obtienen en cada país son compartidos por los demás.

En Italia la adopción ha sido a través del artículo 5 de la ley 50 de 1999. Pero aún se encuentra en estado experimental, a punto tal que las comisiones parlamentarias lo han utilizado sólo dos veces en todos estos años. Lo importante del Air, cuya consigna es "conocer para deliberar", es introducir un criterio de conocimiento empírico en todas las formas de legislar desde el orden nacional hasta el más estrictamente local. De hecho es necesario reconocer que las Regiones²⁰ son aquellos entes que mayormente se han ocupado de la aplicación del mismo.

El art. 14 de la ley 246 es la última tentativa de dar actuación concreta a un instrumento del cual se discute desde hace años y que siempre ha tenido más un sentido demostrativo que aplicativo. El instrumento es sin duda válido, pero mientras que los países anglosajones tienen ya vieja experiencia de aplicación, en Alemania y Francia hay todavía perplejidades sobre todo para la aplicación del cálculo del impacto ex ante de la ley.

Este último esfuerzo del legislador italiano merece una atención particular dado que por primera vez se ha recurrido a una disciplina con vocación general y sobre todo de rango primario. En el futuro se verán los resultados.

En base al art. 14, inciso c. número 1 de la ley comentada el Air consiste "en la evaluación preventiva de los efectos de hipótesis y de intervención normativa que recaen sobre las actividades de los ciudadanos y de las empresas y sobre la organización y funcionamiento de las Administraciones públicas mediante las comparaciones

²⁰Son comparables con las Provincias o Estados de un Estado Federal.

mediante la comparación de opciones alternativas".

El autor de esta nota es ampliamente favorable a la introducción del Air en los estudios previos contemporáneos y sucesivos de la creación legislativa y por esa razón se puede encontrar en el Manual del Digesto Argentino una *Check list*. Pero si se tiene en cuenta la definición recién reportada ha de notarse que no sea un buen ejemplo de "simplificación": es un corolario importante pero separado. Además hay un problema de costos: esta ley establece el AIR para todas las normas primarias y secundarias. En Alemania se ha revelado que una correcta *Gesetzesfolgenabschätzung* cuesta entre 30 y 300 mil euros. Por eso es razonable hacer una distinción entre norma y norma algunas lo justifican otras no. Italia ha seguido aquí el criterio del art. 24 de la ley española N° 50 de 1997 que prevé la aplicación del AIR a todas las normas emanadas del ejecutivo indiscriminadamente.

Por esa razón hubiese sido mejor separar ambas cosas. Pero volvamos al tema central de la simplificación.

Coordinando la actual ley con la anterior y los recorridos legislativos hasta el presente se pueden determinar una serie de fechas que para Italia serán determinantes.

1. Diciembre del 2007. Conclusión del esquema (completamiento) del NIR. NIR está por "norma in rete" y es la respuesta técnica italiana a la pluralidad de bancos jurídicos en la península: 64 al momento del nacimiento del NIR que se propone como único portal jurídico italiano. En verdad se trata de una meta sistema de bancos de datos, ya que no elimina éstos, pero permite consultarlos con un único sistema de búsqueda. Además NIR está sustentado en una elección de un software de marca de los textos que permite una gran clasificación y una recuperación en base a criterios más bien laxos como los que pueden aparecer en una clasificación. El sistema de software se llama XML y está basado en definiciones de tipos de documentos (la *Data Type Definition*)²¹.

En realidad se trata de la activación del art. 107 de la ley 388 del 2000, la ley del presupuesto del 2001 que instituyó en la Presidencia del Consejo de Ministros un fondo destinado a la financiación de iniciativas de promoción de la informatización y la clasificación de la normativa vigente al fin de facilitar la búsqueda y la consultación gratuita por parte de los ciudadanos, y además proveer instrumentos para la actividad de reordenación legislativa para lo cual ha destinado 5 mil millones de las viejas liras, es decir, una suma equivalente a 2700 millones de euros.

2. Diciembre 2007. Valiéndose de estos recursos que sustancialmente confluyen para formar el NIR ahora el Gobierno se compromete a indicar en una relación que transmitirá a las cámaras dentro de dos años de entrada en vigor de la ley las disposiciones estatales vigentes, evidenciando las incongruencias y las antinomias normativas.

3. Diciembre del 2009, comienza a funcionar la norma "guillotina" de la cual

²¹ Una *Check list* es simplemente el antecedente del Air. Este último es mucho más completo y complejo.

hablaremos enseguida.

4. Diciembre 2011. Fin del período de revisión de aquellos decretos emanados para confirmar o revisar todas aquellos que establezcan un sentido de prórroga para las leyes guillotizadas, salvo los códigos, los textos únicos y las reformas realizadas por la Unión Europea.

La técnica de la ley "guillotina" funciona en este modo: Todas las leyes que fueron aprobadas antes de 1970 quedan automáticamente abrogadas si no hay una ley especial que les reconozca validez y eso puede hacerse hasta el mes de diciembre del 2009.

La idea de fondo consiste en invertir la carga de la prueba en cuanto a la vigencia de la ley (y de otros actos con fuerza de ley): todas las que fueron publicadas antes del 1º de enero de 1970, si el legislador actual no le dio nueva validez se consideran implícitamente abrogadas.

La ley excluye expresamente de esta abrogación "las disposiciones del Código Civil, penal, de procedimiento civil y de procedimiento penal, en el código de navegación... y en otro texto normativo que contenga en el epígrafe la indicación código o texto único". Esta norma guillotina con sus excepciones no contempla casos como los relativos a obligaciones impuestas por normas comunitarias o en materia de previdencia o asistencia que son constitucionalmente inderogables.

Tanto la primera ley de simplificación legislativa cuanto la actual 246/2005 no establecen la adopción de reglamentos de abrogación, su centro parece constituir los elementos de reordenación legislativa mediante los así llamados códigos de sector²².

La primera ola de ordenación legislativa producida por la primera ley de simplificación produjo una reacción de la doctrina y del Consejo de Estado. Acogiendo una sugerencia del Consejo de Estado en Sede consultiva²³ el 1 de la ley 246 permite expresamente al Gobierno (entendiendo por tal el Ejecutivo del Primer Ministro) puede completar el proceso de cada materia siempre que pueda mantenerse en los límites establecidos por el art. 117 de la Constitución, segundo inciso "emanando aun contextualmente al decreto legislativo de reordenación una recolección orgánica de las normas reglamentarias que regulan la misma materia, si es el caso, adecuándolas a la nueva disciplina de nivel primario y simplificándolas". Como puede intuirse, lo importante van a ser los códigos de sector, y esta nueva ley introduce una letra importante en el inciso 3 al art. 20 de la ley 59 de 1997, una letra a-bis) en la cual se autoriza al Gobierno a operar, a través de decretos legislativos que contienen los códigos de sector el "coordinamiento formal y sustancial del texto de las disposiciones vigentes aportando las modificaciones necesarias para garantizar la coherencia jurídica,

²² Nótese que el título mismo de la ley es "Simplificación y Sistematización normativa".

²³ Parecer 2/2004 del 25 de octubre de 2004. Ver LUPU, Nicola, "*Quando la legge si propone di semplificare ma, purtroppo non ci riesce. A proposito della legge 246 del 2005 (Legge di semplificazione 2005)*" en *Rassegna Parlamentare*, 1 del 2006, Jovene editore, Roma.

lógica y sistemática de la normativa y para adecuar, actualizar y simplificar el lenguaje normativo".

Se trata de un elemento relevante pues agrega a la coordinación formal la sustancial. Como sostiene Lupo²⁴ "el problema es no el tradicional en distinguir entre textos únicos (códigos) innovativos y textos únicos compilativos, sino el de ver si los "códigos de sector" innovativos en sí mismos, son de algún modo distinguibles de los decretos legislativos que pueden llamarse de reforma o sea de los cuales se proceda a intervenciones de profunda revisión de la disciplina vigente, inspirados por lo tanto a principios bien diversos, cuando no opuestos, respecto a los cuales está formada la disciplina vigente".

Y esta distinción tan sutil parece reforzada a favor de una reforma profunda transformada de simple revisión con las facultades que se dan al Gobierno dentro de un año de entrada en vigor de los "códigos de sector" la emanación de decretos legislativos integrativos y correctivos referidos tanto a las delegaciones contenidas en la ley 246/05 como a las contenidas ya en la ley 229/03 en el art. 18.

Es necesario agregar que los decretos gubernamentales deberán ser adoptados con un complejo procedimiento que prevé un dictamen vinculante de la comisión bicameral a la que se refiere el art. 14, inc. C. n 19 que toma el lugar de aquella prevista por la ley 59 del 1997. Deben respetarse además, los principios tan numerosos cuanto vagos indicados en el art. 14 inc. c. n 14 y los del artículo 20 de la ley 59 de 1997²⁵.

En Italia ha habido una reforma constitucional del Título V relativo a las relaciones entre el Estado Nacional y las Regiones: sustancialmente se ha dado vuelta la relación entre estos Entes. Hasta la reforma todo lo que no estaba expresamente delegado a las Regiones pertenecía al Estado Nacional. Desde la reforma se ha dado vuelta el sistema tornándose una solución parecida al viejo artículo 104 de la Constitución Argentina: Las Regiones retienen todos los poderes legislativos que no hayan dado expresamente al Estado Nacional. Pero una cosa es partir de estados y unirlos en una constitución federal y muy otra partir de un estado unitario, con la novedad de las autonomías locales, pero aun sin una estructura jurídica robusta y clara.

Falta saber qué (e) puede hacer cada uno. Las regiones se han dedicado a reformar sus respectivos estatutos, de acuerdo con la reforma constitucional, pero faltan todavía estrategias completas desde el punto de vista legal para hacer efectivas muchas de las medidas ya existentes en los Estatutos regionales.

La simplificación legislativa que las Regiones han practicado con mayor entusiasmo y convicción del gobierno nacional es una buena prueba de la posible colaboración para dar al país un sistema cierto de normas vigentes.

²⁴Ver nota anterior.

²⁵Lorenzo CUOCOLO, "Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005" en www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Ya la Corte Constitucional dijo que el art. 117 de la constitución no puede ser interpretado simplemente delineando las competencias rígidamente del Estado Nacional y de las Regiones. En general la mayor parte de las leyes que se están dictando en estos momentos tienen que ver, por razones de naturaleza, a varios ámbitos de competencia: materia de competencia estatal: la competencia, la tutela del ambiente y los niveles esenciales. Por su carácter transversal y su finalidad de tutela de instancia unitaria, pueden bien decidir sobre ámbitos de competencia regional. La misma distribución de las funciones administrativas en los diferentes niveles de gobierno puede influir (influir) sobre el reparto de las competencias legislativas²⁶.

Juntando estos temas se ha dado ya una primera intención de acción conjunta entre la Presidencia del Consejo de Ministros, el Senado y la Cámara de Diputados.

Juntamente con las regiones ha nacido el proyecto Inforegioni. El Proyecto trata de "la informatización de las leyes vigentes: hacia reglas y proyectos comunes entre el Estado y las Regiones".

En sustancia se trata de la actualización y mejora del Proyecto Nir, explicado antes: esto es, la creación de un portal único con un solo sistema de búsqueda de todas las leyes nacionales y regionales vía Internet.

En esto se está tratando de seguir las directivas comunitarias emergentes del acuerdo Institucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y la Comisión europea llamada "legislar mejor". El portal donde buscarlo se llama EUR-Lex.

Sin perjuicio del trabajo de estas comisiones enumeradas, la última ley de simplificación prevé la constitución de otra comisión que parecería el resumen de todas pues debe ocuparse de:

1. La determinación de las leyes vigentes regionales y nacionales, conforme a los criterios de manuales de técnica legislativa vigentes en Italia. Desgraciadamente no existe un Manual Único, sino que hay uno para cada Cámara, otro de la Presidencia del Consejo de Ministros y otro para las regiones. Afortunadamente las diferencias no son tales de hacer vano el trabajo común, pero lo complican. Por eso he usado el plural "manuales".
2. La relativa actualización en las bases de datos jurídicos para que lleguen a constituir un cuerpo cierto en NIR.
3. La aplicación concomitante de las reglas del Impacto sobre la Reglamentación sobre todas las leyes y disposiciones normativas emitidas por el Ejecutivo, el Legislativo o las Regiones.

El proyecto inforegiones se propone "hacer accesible a través de un portal con una modalidad unitaria de consulta de la producción normativa de las regiones. Realizar

²⁶La famosa sentencia 303 del 2003. De la Corte Constitucional.

un soporte a la gestión de los procesos de elaboración y aprobación de actos normativos que produzca en la fuente documentaria el formato XML. Constituir los presupuestos tecnológicos para consentir la promulgación telemática de los actos normativos"²⁷. A él se debe agregar el proyecto relativo a la actuación del artículo 107 de la Constitución que por la ley de presupuesto del 2003 ha sido dotado de 25 mil millones de las viejas liras y en el cual colabora la Presidencia del Consejo de Ministros. La presidencia de ambas cámaras con los cuales colabora el Ministerio de la Justicia y la Corte de Casación. La secretaria técnica del grupo está asegurada por el CNIPA.

La iniciativa es buena, parte de necesidades concretas y se lleva adelante por personal competente del cual Italia tiene una buena cantidad. La bibliografía italiana en materia de técnica legislativa y racionalización de la ley es impresionante. Los propósitos son más que aceptables y entran en el canon general que afortunadamente está atravesando toda la cultura occidental de poner orden en la legislación y darse reglas ciertas para la legislación futura.

Tal vez sea criticable el hecho de querer fundir en una sola tres cosas que son interdependientes pero separadas: Una: el inventario de todas las leyes existentes y la eliminación de todas aquellas que en razón del objeto cumplió, o del tiempo pasado, u obsoleto o perteneciente a una parte de la legislación abrogada o derogada por legislación posterior en forma tácita. Para hacer eso y para que dure en el futuro es necesario adoptar un Manual de Técnica legislativa unitario. Dos: la creación de un portal unificado para todas las disposiciones normativas a nivel nacional, regional y local. Y en su caso, la posibilidad de consultar también normativa supranacional como la Unión Europea o el Mercosur. Tres: la medición del impacto de la legislación antes de promulgarla, durante su vigencia y al final como resultado. Esto es el Air.

Más criticable es aun el hecho de legislar de "a puchos". Tener varias leyes sobre simplificación es algo muy distinto a tener una ley del digesto como la 24.967. Podrá tener defectos, es obvio, pero son unívocos. Además falta una autoridad central que diga las ramas del derecho a las cuales debe ajustarse toda la legislación y toda la búsqueda de normativa en general es ésta: ... Como ha hecho la ley argentina introduciendo arbitrariamente 26 materias. Mientras este paso no se dé, toda la legislación italiana quedará a merced de los excelentes juristas que tiene el país y que son su orgullo. Cada uno experto y maestro en su disciplina. Pero no basta, es necesaria una visión de conjunto que diga dónde comienza y dónde termina una disciplina y comienza otra, y esto difícilmente se podrá lograr por consenso espontáneo.

Finalmente establecer fechas sin tener esclarecida la materia es más una promesa que un normal acto normativo. La impresión general que tienen los juristas es que al llegar a la fecha final, diciembre del 2011, habrá prórrogas generalizadas o logradas por recursos frente al posible daño de un bien constitucionalmente protegido con una

²⁷Proyecto interinstitucional "Legislar Mejor" (2003/C 321/01).

abrogación por ley guillotina.

Esperamos equivocarnos y que — como decía Hegel— el tiempo nos dé las duras réplicas de la historia.

1.4. Conclusión

Todo lo expuesto apunta a fortificar el estado de derecho como garantía para una vida mejor del individuo y de la sociedad. Está claro que afianza el criterio de legislar menos para legislar mejor que utiliza expresamente el acuerdo inter institucional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, denominado "legislar mejor"²⁸. Es decir, no sólo los estados nacionales sino las instituciones de los estados supranacionales advierten la necesidad de legislar muy poco, pero hacerlo en condiciones excelentes para que la vocación primigenia de la norma: ser cumplida, pueda ser una realidad.

Los anacronismos y las intenciones encubiertas deben dejar paso a la transparencia y certeza. No debemos olvidarnos que el Estado se legitima sirviendo idóneamente a los ciudadanos. Una de las condiciones de la "buena democracia" es la aceptación que logra por parte de los individuos y sujetos colectivos que son gobernados por las leyes que se crean. La norma clara no elimina la interpretación, pero la facilita. Saber qué hacer, tanto para funcionarios como para ciudadanos, significa un aporte esencial para la paz y el desarrollo de los pueblos. No puede haber norma clara en un sistema jurídico contaminado.

2. Mejoramiento de la calidad legislativa

2.1 ¿Qué es el mejoramiento de la calidad legislativa?

Se trata de los que los juristas denominan la eficacia de la ley. Una ley tiene una función bien determinada y es la de condicionar, dirigir, promover, desalentar conductas humanas en sociedad. Cualquier otra cosa que se le pida a la ley es accesorio.

Esta es su función principal: ser observada, ser cumplida.

En materia política es frecuente oír como el gobierno al poder ensalza sus leyes (las leyes aprobadas durante su mandato) y dice que se cumplen maravillosamente bien y como la oposición opina que las leyes eran malas y además no se cumplen.

Asumida esta dialéctica política, la función de la ciencia política, frente a la frustración y malestar global, tiene que buscar los medios de poder medir este cumplimiento de la manera más certera posible al fin de dar una indicación a los gobiernos y políticos en general y una guía para la población.

²⁸2003/C 321/01. Publicado en la *Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea* el 31.12.2003.

Afortunadamente no es necesario inventar nada en esta materia pues una organización internacional como la OCDE se ha ocupado directamente del tema en dos programas que ya han sido citados en la primera parte de este trabajo: el Programa Puma y el subprograma Air (impacto de la legislación)

Es interesante que hayan sido directamente los economistas a plantear estos problemas pues aplican las bases de la teoría de la decisión racional, importante para la economía a partir del libro de Kenet Arrow, Valores individuales y elecciones colectivas de 1951, sino también el derecho y la ciencia política.²⁹

2.2. La OCDE

La OCDE, *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico* y agrupa a 30 países miembros comprometidos a promover la democracia y la economía de mercado. Provéede estadísticas y datos comparativos, análisis y perspectivas económicas. Analiza y produce perspectivas económicas. Investiga cambios sociales y patrones evolutivos en el comercio, medio ambiente, agricultura, tecnología, políticas fiscales y otros.

Ayudar a los gobiernos a comparar las experiencias de sus políticas, a buscar respuestas a problemas comunes, a identificar buenas prácticas, coordinar políticas domesticas e internacionales.



- OCDE tiene socios en todo el mundo. 30 países miembros:

Alemania, Francia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Grecia, Australia, Austria, Hungría, Polonia, Irlanda, Bélgica, Portugal, Canadá, Islandia, Reino Unido, Italia, Corea, República Checa, Dinamarca, Japón, República Eslovaca, Luxemburgo, España, Suecia, Estados Unión, México, Suiza, Noruega, Finlandia y Turquía

- Países que han iniciado el proceso de incorporación:

Chile, Israel, Rusia, Eslovenia y Estonia

²⁹ A. A. Martino & F. Rugeri (editores) *Scelta razionale e azione política*, Franco Angeli, Milano, 1995.

- Cooperación reforzada

Brasil, China, India, Indonesia, Sudáfrica.

La misión de OCDE. El *artículo 1* de la Convención de la OCDE, establece su misión con un enfoque hacia:

- Apoyar el crecimiento económico
- Aumentar el empleo
- Mejorar la calidad de vida
- Mantener la estabilidad financiera
- Asistir a otros países para alcanzar el desarrollo económico
- Contribuir al crecimiento del comercio mundial

2.3. El programa PUMA

La comparación de las experiencias internacionales sigue siendo un medio clave para el intercambio de buenas prácticas. El servicio de Administración Pública de la OCDE (PUMA) busca cómo adaptar mejor la administración pública y las lecciones de gobernanza de sus países miembros a las necesidades particulares de los países en desarrollo y en transición.

La OCDE Servicio de Gestión Pública (PUMA) es la promoción de sus trabajos sobre cuestiones fundamentales para el funcionamiento eficaz del gobierno y la promoción de la buena gobernanza. Para cumplir este objetivo, PUMA ha desarrollado un nuevo mandato y el programa de trabajo que refleja las prioridades de los Estados miembros. Bajo el título de "Fortalecimiento de la capacidad del sector público" en el mandato, PUMA está trabajando actualmente en cuatro grandes proyectos: el desarrollo del liderazgo, la competencia empleador público, gestión del conocimiento, y la ética de servicio público

2.4. AIR

El AIR es el impacto de la reglamentación. "Conocer para deliberar", o sea ofrecer una base empírica para la toma de decisiones. La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) se puede definir como la mesa de debate internacional del AIR. Numerosas han sido las solicitudes con las cuales la OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) ha invitado los estados miembros a adoptar sistemas de valoración de la reglamentación.

En particular: "*Recommendation on improving the quality of Government regulation*", adoptada el 9 de marzo de 1995 y que contiene una *Check list* de 10 puntos. También: "*OECD Report on Regulatory Reform*", aprobado el 27/05/1997 por los Ministros de los Países miembros. Y la publicación: "*RIA: Best Practices in OECD Countries*", siempre con fecha de 1997.

En los países de la OECD la regulación, en sus distintas formas, representa uno de los más importantes instrumentos de gobierno.

Hoy en día, la calidad de la regulación es vital para el buen camino y el desarrollo de la economía y para hacer más eficaces las intervenciones de los gobiernos

en la calidad de vida de los ciudadanos. A nivel global las experiencias y los problemas que van unidos a la regulación son comunes a muchos Países, a pesar de estar estos caracterizados por tradiciones de gobierno muy diferentes entre sí: los costos elevados, la calidad de las leyes, la transparencia de los procesos decisionales.

Con cuales objetivos

- Mejorar la calidad de la regulación
- Sustentar el desarrollo de un sistema regulativo más eficaz, a la vista de los principios de “good decision –making”
- Promover una regulación transparente, flexible y eficiente en los procesos de decisión política, en todos los niveles de gobierno
- Fortalecer la eficacia y la legitimación del sistema de la regulación internacional

2.5 Check list

La “OECD *Reference Check List for Regulatory decision-making*” constituye una parte integrante de la *recommendation*. Los principios que ella contiene constituyen una guía para el examen de la *performance* y de la calidad de los procesos políticos y administrativos para desarrollar, implementar, valorar y revisar el sistema de la regulación. Esta responde a la exigencia de desarrollar una mejor regulación. Se compone de 10 preguntas inherentes las decisiones reguladoras, aplicables a todos los niveles de decisión y policy- making.

La check list debe ser utilizada en un contexto de gestión global del sistema de la regulación, junta a otras herramientas como la recogida y análisis de las informaciones, los procesos de consultación, de valoración de la regulación existente

3.2.1 Check list- *detalles de los puntos*

1. ¿El problema a resolver ha sido definido correctamente?
2. La acción de gobierno está justificada
3. ¿Entre las acciones de gobierno la regulación es la preferible?
4. ¿Existe una base legal para la regulación?
5. ¿A cuál nivel/es de gobierno es mejor iniciar la acción normativa?
6. ¿Los beneficios consiguientes al acto regulativo, justifican los gastos?
7. ¿Resulta en modo transparente la distribución e los efectos reguladores sobre los grupos sociales?
8. ¿La regulación resulta clara, coherente, comprensible y de fácil acceso para los usuarios?
9. ¿Las partes interesadas han tenido la oportunidad de hacer presente, cada una de ellas, su propio punto de vista?
10. ¿Cómo se piensa de reunir el consentimiento de los destinatarios?

El OCSE ha presentado un decálogo de los pasos que hay que dar (soluciones de éxito) para el AIR. Las *Best practices* nacen como resultado de la comparación de muchas y distintas experiencias nacionales... por lo tanto tiene sentido introducirlas en un contexto comparado...

..Siempre y cuando sean entendidas en el modo correcto, como una traza para empezar un discurso y no como un catalogo de instrucciones para su uso.

El E.O. 12866 aplica la review solo a las normas significativas o sea: aquellas que pueden ejercer sobre la económica un impacto anual de por lo menos 100 millones de US\$ o que puedan interferir con las normas generadas por otra Agencia. Es menester de la Agencia definir una norma como “más o menos” significativa y, por lo tanto, iniciar el proceso de revisión, todavía el juicio final no es del todo vinculante para el director del OIRA.

La agencia, sobre la base de una propuesta de intervención “definitivamente” significativa, tiene que proporcionar al OIRA (véase Guía al AIR del OMB – 1996) un análisis compuesto por dos fases, la preliminar y la final.

Análisis preliminar: Individuar las exigencias y las opciones de intervención

Análisis final: Aplicación del análisis costos-beneficios a las opciones seleccionadas

Distintas normas en el E.O. 12866 aseguran la transparencia externa del proceso de review. El OIRA debe tener un registro público donde figura el estatus de las normas que son objeto de control, nombres y cargos de las personas que han participado a las reuniones, etc....

Después que el acta reguladora ha sido publicada en el Federal Register, el OIRA tiene el deber de hacer públicos todos los documentos relativos al review.

El AIR se aplica también a las normas existentes, de hecho está prevista una revisión periódica de las normas en vigor para eliminar o modificar leyes que ya existen.

Tal vez la tarea más difícil en la estimación de los efectos de una modificación de la normativa es especificando el contra factual: ¿Qué habría sucedido en ausencia de que cambio? Al comparar los efectos de la contra factual con el cambio inducido por la regulación, es posible estimar las diferencias en los costos y beneficios entre las dos condiciones y para calcular el impacto sobre los productores y los consumidores.

Una vez que un contra factual se ha especificado, hay cinco enfoques generales para estimar el costo de la regulación-análisis econométrico, los gastos los estudios de evaluación, análisis de costos de ingeniería, estudios de productividad, y análisis de equilibrio general.

- *Los estudios econométricos* suelen evaluar la producción del mercado, las funciones y el costo para medir el impacto de los cambios reglamentarios. Si bien este tipo de estudios proporcionan un aparato estadístico oficial con el que poner a prueba varias hipótesis, su formulación es normalmente bastante general, glosando sobre la naturaleza exacta de funciones de producción real. Modelos macroeconómicos a veces son utilizados en conjuntamente con estimación econométrica para evaluar la economía de los efectos.
- *Las evaluaciones de gastos* frecuentemente dependen de encuestas de firmas o empresas para determinar costos de conformidad. Encuestas directas producen fácil cuantificados estimados de los costos de la regulación, pero estas encuestas enfrentan serios problemas. La primera implica sesgos potenciales demandado. Por ejemplo, una firma o corporación puede inflar este costo estimado con esperanzas que los políticos consideraran proveyendo ayuda regulatoria. Más importante los estudios de gastos directos no especifican un contra factual. Por ejemplo, una empresa de automóviles puede elegir instalar parachoques más fuertes en autos, sin necesidad de tener una regulación que lo obligue a hacerlo.

Atribuyendo el costo de tales parachoques a la regulación gubernamental exagerando el impacto de la regulación.

- *Los enfoques en ingeniería* calculan los costos agregados de agregar directamente equipamiento para cambios de calidad. Nuevamente, la pregunta es qué clase de auto sería construido en la ausencia de específicas regulaciones ambientales.
- *Estudios de productividad* grafican la diferencia entre los cambios observados en la productividad a través del tiempo y esos que han ocurrido en la ausencia de una o más regulaciones federales. Estos estudios sufren de serios problemas, así como la dependencia de la información sobre los gastos y la incapacidad de especificar los determinantes de la actuación de la macroeconomía a través del tiempo.
- *Modelos generales de equilibrio*, que se han hecho muy populares recientemente, examina como un mercado perfectamente competitivo responde a una nueva política, así como un cambio en la regulación. Sin embargo el equilibrio general también tiene sus problemas, incluyendo requerimientos sustanciales de información, sus resultados proveen una mejor noción de los efectos de la regulación en algunos casos. Simplemente, la metodología se reduce para definir las condiciones bajo las cuales es razonable asumir todos los efectos importantes.
- El punto más importante para resaltar es que las políticas efectivas pueden diferir en distintos países. Las herramientas apropiadas para la regulación dependerán de varios factores, incluyendo campos burocráticos, disponibilidad de recursos, e impactos económicos.
- Hay una necesidad general de mejorar la capacidad de evaluar la regulación local y nacional. Los países deberían recurrir al desarrollo de un "presupuesto regulatorio" que mostraría los efectos económicos de la regulación y sería publicado junto con el presupuesto fiscal gubernamental. Esta capacidad lleva largo tiempo en desarrollarse.
- Dichos análisis no deberían ser muy gravosos. Para las regulaciones que tienen un impacto limitado, no necesitaría de ningún análisis. Para las regulaciones con grandes consecuencias económicas, más recursos deberían ser destinados a la evaluación. Idealmente, estos análisis debería ser prospectivos y retrospectivos, de esta forma los analistas pueden aprender cómo mejorar el impacto de sus evaluaciones, comparando sus predicciones con la política actual. Para comenzar con, se recomienda desarrollar un sistema de bajo costo de información que resalte algunos de los más importantes impactos de la reglamentación. Los organismos de primera línea necesitan estar involucrados en el proceso, para que de esta forma, se vuelvan más sensibles a los impactos económicos de sus propuestas.
- Mientras las capacidades administrativas evolucionan, un análisis más profundo del costo-beneficio será requerido para mantener las reformas regulatorias. Porque las regulaciones económicas, muy seguido, resultan en ineficiencia económica, el peso de la pruebas debería estar en quienes desean mantener dicha regulación. En este caso de regulación social, la flexibilidad debería ser alentada para que los consumidores y productores sean capaces de innovar en respuesta de las regulaciones. Por supuesto, la cantidad de flexibilidad en una política regulatoria debería ser basada, en parte, en la habilidad de la agencia administrativa para implementarla efectivamente (Hartman and Wheeler 1995).

- Que consideren las reformas, las políticas necesidad de dar mucho más pensamiento al diseño de los marcos reglamentarios. En algunos casos, la desregulación parcial no podrá conducir a una mejora en el status quo. El punto es que la estrategia de regulación de la reforma es fundamental para su eficacia. Otro conjunto de problemas se deriva de una tendencia para una misión de un solo organismo (la salud o la educación, por ejemplo) a que consideren la posibilidad de su mandato exclusivamente y exagerar los beneficios de su programa y subestimar los costos. Como se señaló anteriormente, una forma de abordar este problema es exigir a la agencia a desarrollar más datos sobre los costos de las propuestas de reglamentación específica. La segunda es limitar el mandato del organismo.
- Otras opciones incluyen la puesta de sol requisitos que un organismo de limitar la autoridad a un plazo fijo a menos que renovado por mandato legislativo y que exijan la aprobación de una central independiente de los organismos que se refiere principalmente a la economía de los efectos de los Reglamentos (Hahn 1997). Porque los funcionarios están preocupados acerca de los problemas de equidad y eficiencia, los reglamentos que escriben tienden a ser indebidamente complicado. Esta complejidad no sólo los burócratas y abogados más control decisiones, pero también hace difícil para el promedio de personas a comprender las consecuencias económicas repercusiones. El más transparente la normativa, más que probablemente para reducir la posibilidad de la corrupción y aumentar la percepción de la legitimidad de la sistema. Lenguaje sencillo hace que el estudio detenido de lo posible y limita el riesgo que los grupos de interés político se obtengan los beneficios. Un movimiento hacia una mayor la transparencia se producirá como las personas comienzan a entender algunos de los costos ocultos de la reglamentación.
- Los países en desarrollo han comenzado a darse cuenta de los beneficios de la económica regulación, pero aún queda mucho por hacer en el ámbito de la regulación social. Sin embargo, es empiezan a aparecer en la agenda política, sino de la presión interna, luego de grupos de interés en los países industriales.
- La lección general es que la regulación no es generalmente indeseable, pero que a menudo tiene consecuencias económicas indeseables. Además, estos efectos en parte resultados de las fuerzas políticas que conducen a la desigual redistribución de la riqueza (Stigler 1971). Nosotros
- En Chile hay una comisión parlamentaria que nunca termina de constituirse³⁰

2.6. Conclusión

El mejoramiento de la calidad legislativa, a través de los programas Puma y Air, son obligatorios ya en 38 países y existen los medios técnicos para llevarlos adelante. Los inconvenientes consisten que en la mayor parte de estos países, sobre todo Italia y México, las mismas autoridades obligadas (todas las emisoras de legislación, reglamentación, directivas, ordenanzas) ignoran esta obligación y

³⁰ La Evaluación de la Ley (o Cómo las Salchichas y las Leyes deben cumplir su Cometido) - por Hernán Ampuero Asuntos Publicos. Org
Chile, 04 de mayo de 2008

obviamente no se preocupan de practicarla. Hasta que esto no sea una praxis administrativa será solo un ejercicio intelectual bien organizado.

El segundo problema consiste en el costo de realizar la grilla de evaluación antes de hacer la reglamentación o resolución u ordenanza y luego seguirla durante todo el tiempo de su cumplimiento. Los alemanes y los franceses han calculado en miles de euro un seguimiento bien hecho. Si se multiplica por el número de las decisiones a seguir el costo es altísimo e insoportable para las Administraciones.

¿La solución? Como siempre un poco de sentido común: hacer esta evaluación no sobre todas las reglamentaciones, directivas y ordenanzas sino simplemente sobre las más importantes. Es cierto que se desplaza el problema en saber cuáles son las más importantes, pero de nuevo un razonable sentido común, aconseja sin dejar demasiados espacios a la especulación.

III. Conclusión final: En el malestar que trae el desperdicio de la labor legislativa sea de origen del Ejecutivo que del propio legislativo, por la “contaminación legislativa” y la falta de cumplimiento de las normas es claro que la condición necesaria para una democracia que es el Estado de Derecho, falta.

Pero puede remediarse: existen los medios técnicos y se ha probado que la investigación realizada en la última parte del siglo pasado es perfectamente aplicable, siempre que se tenga en cuenta que son dos problemas distintos³¹

¿A cuál darle preferencia? Por razones científicas a la primera: separar la paja del trigo en el orden jurídico me parece una prioridad. Dejar solo las normas que estén efectivamente vigentes y luego ocuparse de verificar el cumplimiento de esas leyes en vigor. Pero en definitiva es un problema político que – como diría Maquiavelo - los príncipes tienen que resolver. Nosotros, como consejeros del príncipe, tenemos que saber que los medios existen (pueden ser mejorados) y hay experiencias concretas en distintas partes del mundo.

Avisar que se puede resolver y estar dispuestos a ensuciarnos las manos, aceptando cargos en los cuales se nos nombre directores o responsables de los equipos que nosotros mismos hemos preparado con cursos especiales al respecto.

Los pasos a dar me parecen claros: Primero dictar una ley que establezca la consolidación legislativa de todo el orden jurídico en vigor. Segundo redactar un manual para realizar la operación de consolidación legislativa y para evitar que en el futuro se siga creando polución legislativa. Tercero hacer la revisión con equipos locales (no puede delegarse a extranjeros que desconocen el contexto donde se van a aplicar las leyes). Estos equipos no solo deben ser de juristas especializados sino también lingüistas, informáticos, documentalistas, etc. Pero todos formados en la ciencia de la legislación que es una disciplina ya difundida en todo el mundo. Cuarto preparar la versión final de la consolidación con remuneración de leyes y de artículos de los códigos. Cuarto lograr un acto de imperio legislativo que establezca que a partir del

³¹ Por ejemplo Italia que los quiere resolver conjuntamente se encuentra en un brete.

dia X la nueva legislación vigente será la especificada por estos equipos. Quinto, recién a partir de entonces partir con la calidad legislativa realizando los actos necesarios para adaptarse a los estándar de la OCDE. No tiene sentido un mejoramiento de la ley que no sea al mismo tiempo estandarizado.

No quisiera establecer justo al final del trabajo un tema nuevo, pero es para considerar que si se ve el tema de los derechos humanos, las cortes penales internacionales, el derecho comercial, el derecho bancario, la responsabilidad social de las empresas y la defensa del consumidor, para no indicar los más activos vamos lentamente pero inexorablemente hacia un jus gentium nuevo, producto de la globalización y de la necesidad de estandarizar todo lo posible aun el derecho y sus criterios de control.