

Tercera parte

Racionalidad de los proyectos normativos

LAS RACIONALIDADES

La creación de leyes justificadas racionalmente, parte del presupuesto del "legislador racional", este presupuesto establece que quien legisla debe justificar la elaboración de normas desde una perspectiva racional, jurídica, pragmática, teleológica y ética.

Todo acto normativo es un acto de aplicación del derecho, por lo que la decisión productora de derecho "se concibe en nuestra cultura jurídica como una actividad racional orientada hacia objetivos. Ello obliga al legislador, según Wróblewski, a:

- determinar la finalidad que se persigue;
- determinar los medios adecuados para la finalidad perseguida;
- determinar los medios jurídicos para la finalidad perseguida;
- determinar una norma jurídica como instrumento para lograr la finalidad perseguida; y
- promulgar una regla jurídica".⁴³

Para el análisis de la racionalidad de un proyecto normativo, Manuel Atienza⁴⁴ propone cinco niveles de racionalidad, los que tomaremos como base para fines de este manual y complementaremos con algunos "subniveles".

⁴³Cfr. Francisco Javier Ezquiaga, "Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional", *Isonomía*, Revista de teoría y filosofía del derecho núm. 1., octubre de 1994, ITAM-Fontamara, México, D.F., p. 71.

⁴⁴Manuel Atienza, "Contribuciones para una teoría de la legislación", en *Doxa*, núm. 6, CEC, Alicante, España, pp. 385 a 403.

Racionalidad lingüística (R1)

Cualquier "editor" de la norma, quién la redacta, debe transmitir el mensaje con fluidez y claridad para que los "receptores" o destinatarios, estén en posibilidad de acatar su contenido. Matizando esta exigencia, se diría que una norma para ser lingüísticamente racional debe ser lo suficientemente clara para los destinatarios específicos, aun cuando no lo sea para el resto de la población.

Esta racionalidad tiene como fines la claridad, la precisión y la comprensión, y el valor que la justifica es la comunicación. Como nivel fundamental, y en ese sentido básico, se puede afirmar que lo menos que cabe exigir a una ley es que su contenido se exprese a través de enunciados lingüísticos claros, precisos y comprensibles.

Como podrá apreciarse, este manual de técnica legislativa procura exponer las reglas mínimas para el diseño de una norma con mínimos de racionalidad lingüística. Pero como al inicio se señaló, la técnica legislativa aborda también la vertiente de los contenidos para evitar que el proyecto se vea afectado por incoherencias normativas, contradicciones, lagunas, redundancias, tanto desde una perspectiva sistemática (según afecte al sistema jurídico, entendiendo por tal un conjunto de normas independiente, pleno, coherente), como desde una perspectiva dinámica (según afecte al ordenamiento jurídico –que resulta de la integración de varios sistemas normativos–), razón por la que resultará de utilidad la exposición de las siguientes cuatro racionalidades.

Racionalidad jurídico formal (R2)

En este nivel de racionalidad, el editor es el órgano con facultades de iniciar o producir leyes y los destinatarios son los individuos u órganos a quienes se dirigen las normas (conforme al propio sistema jurídico).

El fin que se persigue es el de la sistematicidad, entendida como la compatibilidad o armonía de la nueva ley con el conjunto más amplio al que se integra.

Desde nuestra perspectiva, la norma que se pretenda incorporar a un sistema debe evitar contradicciones y redundancias tanto internas (es decir, dentro del mismo cuerpo normativo – R2i) como externas (respecto al

conjunto normativo o sistema – R2e). Así por ejemplo, un proyecto de ley de vialidad que disponga en su norma 1, que “el estacionar frente a las instituciones bancarias debe ser castigado” y en su norma 2, que “el estacionar frente a instituciones bancarias no debe ser castigado”, evidencia una contradicción normativa explícita, no sólo es generadora de perplejidad en el decisor, sino que da lugar a que se pueda inferir formalmente cualquier consecuencia normativa.⁴⁵

El anterior ejemplo es una situación clara de contradicción interna. La contradicción externa se aprecia cuando se contrasta el proyecto normativo (en este caso *ley de vialidad*) con otros cuerpos normativos existentes en el sistema. Pongamos por caso que exista una ley que regule el funcionamiento de las instalaciones bancarias, y que en su norma 1 disponga el contenido de la norma 1 del ejemplo anterior, mientras que el proyecto de ley disponga en uno de sus artículos el contenido de la norma 1 del ejemplo anterior.

Lo anterior es también aplicable a las redundancias normativas. Cabe agregar que al duplicar innecesariamente un contenido normativo, genera necesariamente confusiones en la instancia decisoria, ya que aunque “*p.p*” \rightarrow *p* por el solo hecho de generar una situación no esperable desde el punto de vista lógico, introduce un factor negativo a la hora de efectuar inferencias o tomar decisiones apoyadas en el sistema.⁴⁶

Por lo que hace a las lagunas, la doctrina identifica a dos tipos: las lógicas y las técnicas. Las primeras se presentan cuando a pesar de todos los esfuerzos de interpretación que se realicen sobre un caso concreto, el mismo no puede ser resuelto mediante la aplicación del derecho (positivo), lo que prácticamente convierte al juez en un legislador, frente a la obligación que tiene de resolver. Las segundas se presentan cuando el legislador ha omitido establecer una norma que es técnicamente indispensable para la aplicación de otra norma.⁴⁷ Evitar lagunas, entonces, mediante la producción de un cuerpo normativo que dé soluciones a todos los casos relevantes, es un objetivo de esta racionalidad.

Los valores que persigue este nivel son la seguridad jurídica y la previsibilidad de las conductas.

⁴⁵ Julia Barragán, *op. cit.*, p. 175.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 176.

⁴⁷ *Idem*.

Racionalidad pragmática (R3)

Lo que interesa en este nivel de racionalidad es garantizar la adecuación del comportamiento de los destinatarios, a lo previsto en la norma, por lo que el editor de la norma no sólo es quien tiene la facultad para dictarla, sino el órgano al que se presta obediencia y, los destinatarios, son todos aquellos individuos que deben prestar obediencia por ser los sujetos de la norma.

Una norma será más racional, en términos de la racionalidad pragmática, en la medida en que asegure los medios y los procedimientos adecuados para ser obedecida.

Desde luego que son diversos los factores que influirán en la eficacia de una ley, sin embargo, hay parámetros mínimos que garantizan su aplicabilidad tales como los consensos y legitimaciones que giren a su alrededor.

Racionalidad económica (R3e)

Como una subespecie de la racionalidad pragmática, ubicamos a la racionalidad económica; esta racionalidad es un criterio auxiliar para quien se encarga de formular o analizar las propuestas normativas, y parte del deber del Estado de hacer posible el intercambio con un máximo bienestar bajo un mínimo costo posible.

Así, un sistema jurídico será racional en la medida en que toda ley o medio jurídico que persiga y proteja un intercambio, lo haga utilizando los recursos menos costosos, en términos económicos y sociales, y obtengan los mayores beneficios a través de la generación de los incentivos y estrategias pertinentes para el desarrollo económico.

Se han diseñado procedimientos dirigidos a integrar en la creación normativa herramientas de evaluación de impacto regulatorio. A nivel federal la Ley Federal de Procedimiento Administrativo el Capítulo se dedica a la mejora regulatoria señalando el procedimiento, las facultades de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y el Registro Federal de Trámites.

Recientemente el Presupuesto de Egresos de la Federación,⁴⁸ establece la obligación al Ejecutivo federal para incluir una evaluación del impacto

⁴⁸ Artículo 71 del P.E.E.-2004, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2003.

presupuestario en las iniciativas de ley o decreto que presente al Congreso. Para los diputados, senadores que elaboren anteproyectos "procurarán incluir una evaluación de las iniciativas que presenten". Y las comisiones realizarán una valoración del impacto y solicitarán la opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública sobre el proyecto de dictamen.

Racionalidad teleológica (R4)

En términos generales la racionalidad teleológica se enfoca a determinar los fines del proyecto normativo.

Desde este nivel, el sistema jurídico es considerado como el conjunto de medios para conseguir fines sociales, tales como una mejor distribución de la riqueza, la disminución del desempleo, la promoción de esquemas productivos, el abatimiento de la pobreza, etcétera.

Por ello, en este nivel los editores son los portadores de los intereses sociales que logran que los mismos se traduzcan en leyes. Los destinatarios son todos aquellos afectados por la regulación de esos intereses o necesidades sociales y que pueden ser los individuos implicados indirectamente por la norma y no solamente los particulares u órganos administrativos o judiciales a los que se dirigen directamente las disposiciones legales.

El valor que justifica dichos fines es el hacer efectivo, al máximo, los efectos sociales deseados y minimizar los indeseados.

Racionalidad ética (R5)

Desde esta perspectiva, el sistema jurídico es evaluable éticamente y aun cuando los fines que puedan buscarse variarán conforme al sistema ético que sirva de referencia, existen referencias objetivas como los valores de legitimidad, libertad, igualdad y justicia.⁴⁹

En este contexto, los editores son todos aquellos que están legitimados para ejercer el poder normativo sobre los destinatarios, bajo las circunstancias que así lo permitan. Los destinatarios serán todos los que están obligados moralmente a obedecer las leyes.

⁴⁹Todo orden jurídico tiende a realizar un cierto y determinado proyecto axiológico, un cierto y determinado proyecto de sociedad jurídicamente organizada, que se aprehende en cada acto de razonamiento que integra a las normas, con los hechos.

Los valores que justifican esta racionalidad, son valores éticos que se plasman en teorías éticas y que guardan con respecto a los fines, una relación de equilibrio. Estos valores pueden ser entre otros el consenso, la dignidad, la autonomía e inviolabilidad de la persona. De ahí que una ley, o proyecto normativo, será irracional cuando los editores, los medios o los fines no estén legitimados.

La racionalidad ética desempeña una función más negativa que positiva, pues contrasta los fines o medios con un conjunto de valores éticos, para desacreditar, o acreditar, una ley.

CUESTIONARIOS O "CHECKLISTEN"

Basados en esta técnica de control de calidad, podemos ampliar su objetivo (de necesidad, oportunidad y eficacia de los proyectos) para evaluar el grado de racionalidad de un proyecto legislativo.

A continuación se propone un modelo de cuestionario que agrupa una serie de preguntas de acuerdo con las cinco racionalidades propuestas por Aienza. En el caso de la racionalidad lingüística, se sigue el orden de exposición seguido en este manual.

(R1) Racionalidad lingüística

a) Estructuración del proyecto

1) ¿El esquema a partir del cual se estructura el proyecto permite identificar con claridad las partes fundamentales de su contenido?

2) ¿Los subconjuntos normativos, agrupados en títulos, capítulos, etcétera, obedecen a elementos en común, que justifican su agrupación?

3) ¿Los subconjuntos normativos, guardan cierta homogeneidad en cuanto a su extensión y forma?

b) El título de la ley

1) ¿El título de la ley corresponde a su contenido?

2) ¿El título de la ley es breve, preciso y completo?

c) División temática

1) ¿La exposición de motivos recoge de manera breve, precisa y completa su justificación (fundamentación y motivación) así como, en su caso, el impacto normativo de la norma que se introduce en el sistema?

2) ¿En el subconjunto normativo correspondiente a las disposiciones preliminares o generales, se precisa:

- El objetivo y la finalidad de la disposición normativa;
- Los ámbitos de validez, y
- Las definiciones, en su caso?

3) ¿En el subconjunto normativo correspondiente a las disposiciones principales, se precisa, en su caso:

- Las competencias o los órganos aplicadores de las normas;
- Las obligaciones, prohibiciones o permisiones de los particulares, y
- Las sanciones.
- Las reglas de supletoriedad?

4) ¿En el subconjunto normativo correspondiente a las disposiciones finales, se contienen normas:

- Relativas a la puesta en vigor de la norma;
- Que establecen límites eventuales de eficacia de las normas;
- Las disposiciones de coordinación;
- Las disposiciones abrogatorias;
- Las disposiciones propiamente transitorias?

d) *División organizativa de la ley*

1) ¿Es equilibrada la división de la ley en los apartados que se proponen?

2) ¿Es correcta la numeración de los apartados y adecuada su denominación?

e) *División organizativa del artículo*

1) ¿Los artículos se dividen adecuadamente en incisos y subincisos de acuerdo con el contenido del artículo?

2) ¿La división de artículos en párrafos es justificada?

f) *Redacción del proyecto*

1) ¿En el proyecto se evita el uso de términos ambiguos y vagos?

2) ¿El estilo legislativo es íntegro, unívoco y certero?

3) ¿Las normas están formuladas en tiempo presente del indicativo?

4) ¿Los enunciados lingüísticos son breves y simples?

5) ¿Los enunciados lingüísticos son directos y claros?

6) ¿La terminología empleada es constante y uniforme?

7) ¿Son precisas las definiciones y correctos los conceptos jurídicos empleados?

8) ¿Son útiles (esclarecedoras, necesarias) las referencias empleadas?

(R2) Racionalidad formal

- a) ¿Es una ordenación coherente?
- b) ¿Se regulan los casos relevantes suficientemente a fin de evitar lagunas?
- c) ¿Presenta antinomias?
- d) ¿Prevé reglas de supletoriedad, si fuera el caso?
- e) ¿Se ha verificado su constitucionalidad?
- f) ¿Precisa los aspectos reservados a la ley?
- g) ¿Prevé su desarrollo reglamentario?
- h) ¿Precisa los reenvíos a otras leyes y la remisión a reglamentos, en su caso?
- i) ¿El diseño de las sanciones satisface los estándares de legalidad?
- j) ¿Se precisan las competencias de las autoridades?
- k) ¿Se precisan adecuadamente las derogaciones expresas o tácitas?

(R3) Racionalidad pragmática

- a) ¿Se han hecho estudios empíricos o técnicos sobre la materia de la ley?
- b) ¿Se tienen referencias acerca de la efectividad de otras normas sobre la materia?
- c) ¿Se tienen estimaciones de los costos que la ley generará a los particulares?
- d) ¿Se cuenta con manifestaciones de impacto regulatorio?
- e). ¿Se han hecho estudios de efectividad de la norma?
- f) ¿Se ha hecho un estudio de impacto presupuestal?
- g) ¿Se han considerado otras soluciones menos costosas?

(R4) Racionalidad teleológica

- a) ¿Se han considerado los incentivos y desincentivos adecuados?
- b) ¿Se han considerado los diversos intereses involucrados?
- c) ¿Se han identificado los fines sociales, tales como una mejor distribución de la riqueza, la disminución del desempleo, la promoción de esquemas productivos, el abatimiento de la pobreza, etcétera?

- d) ¿Se han considerado mecanismos de seguimiento de los resultados en la aplicación de la ley?
- e) ¿Se prevén los impactos sociales?

(R5) Racionalidad ética

- a) ¿Considera la moral positiva de la comunidad?
- b) ¿Considera la aceptación social?
- c) ¿Considera los impactos redistributivos?
- d) ¿Considera la autonomía de la persona?
- e) ¿Considera la dignidad de la persona?