

TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN. ALGUNOS PLANTEAMIENTOS GENERALES

RODRIGO PINEDA GARFIAS*

RESUMEN

En esta presentación el autor pretende exponer algunas consideraciones relativas a la Teoría de la Legislación, sus antecedentes históricos y su relevancia para el mundo político-legislativo, jurídico y académico vinculado a los estudios del Derecho.

Palabras clave: Legislación política, ley.

ABSTRACT

In this paper, the author studies some considerations related to the Theory of the Legislation, its historical background and its relevance for the academic and legislative circles linked to the Law studies.

Key words: Legislation, politics, law.

Las investigaciones relativas a la forma en que se legisla, a las condiciones de legitimidad, calidad y eficacia de las leyes, no han alcanzado en el ámbito de la Teoría del Derecho la profundidad y la sistematización que se requiere. Asistimos a una grave carencia de estudios sobre la legislación en las escuelas de Derecho¹ y en la Teoría del Derecho^{2, 3}. Mientras más

* Abogado Secretario de Comisiones del Senado. Profesora de Derecho Parlamentario y Teoría de la Legislación.

¹ LAPORTA, Francisco, "Teoría y Realidad de la Legislación: Una Introducción General", en: *La Proliferación Legislativa: Un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, p. 86.; expresa, refiriéndose a la situación Europea, que "hace ya cincuenta años Charles Eisenmann, desarrollando un encargo de la UNESCO, abordaba los problemas de la enseñanza del derecho en Europa y mencionaba entre las necesidades de esa enseñanza el análisis reflexivo sobre los problemas de la legislación. Eisenmann postulaba que la legislación tendría que dar lugar en el plano del conocimiento a una teoría de la política legislativa y a una teoría de la técnica legislativa, pertenecientes ambas a la ciencia del derecho y que como tales deberían ser contempladas en las Facultades de Derecho. No necesito decir que no se le ha hecho el menor caso". Agregaré que en el caso de Chile, tal situación se repite y es aún más grave.

² "La Teoría General del Derecho, aquella que reflexiona sobre el derecho como tal, sobre la autoridad jurídica, sobre la obligación jurídica, sobre el Estado de Derecho, se ha ocupado poco de la composición de los Parlamentos, de la autoridad de la legislación o de cómo debe interpretarse una ley de manera respetuosa con dicha autoridad", GARGARELLA, Roberto y MARTÍ, José Luis, "La Filosofía del Derecho de Jeremy Waldron: Convivir entre Desacuerdos", estudio preliminar a la edición española de WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005 p. XX.

³ Jeremy Waldron nos recuerda que hay una larga tradición de *teoría normativa de la legislación* en la filosofía política pero muy pocos trabajos filosóficos relativos a los Parlamentos (WALDRON, *Derecho y desacuerdos*, p. 30).

imbuido se encuentra el pensamiento jurídico de una Teoría Pura del Derecho, más difícil se torna la tarea de analizar y reflexionar sobre aquellas materias que se han etiquetado como propias del ámbito de la Política Legislativa. Tal actitud trae aparejado una carencia de marcos teóricos y prácticos que nos permitan subsanar los problemas que afectan a la legislación.

Es indudable que las leyes y las normas jurídicas que regulan la convivencia de los sujetos en Sociedad inciden –positiva o negativamente– en el progreso de un país y en las mayores o menores condiciones de libertad, justicia y seguridad de que pueden gozar los individuos que habitan en un Estado. La deficiente configuración de esas normas –en especial de las leyes– crea innumerables problemas que es necesario prevenir con el fin de evitar los costes políticos, sociales y económicos que de ella derivan.

Es sorprendente que siendo tan evidente lo anterior, el mundo de los estudios jurídicos haya prestado tan poca importancia a la formación académica y práctica en los temas legislativos.

En general, en los estudios tradicionales del Derecho –lo que conocemos como dogmática jurídica– la ley es un dogma, una regla que ha elaborado el legislador, respecto de la cual solo corresponde conocer su contenido e interpretar adecuadamente su sentido y alcance. No existen estudios sistemáticos y acabados sobre el proceso de creación de las normas, la forma en que ellas se redactan, cómo se incorporan al ordenamiento jurídico, su legitimidad y eficacia.

No se puede pedir que esa tarea sea realizada por los parlamentarios. Quien algo conozca el quehacer legislativo sabe que las urgencias políticas a las que están sometidos les impiden, en la mayoría de los casos, examinar en profundidad estas materias. Afecta también el estudio de estos asuntos la concepción puramente instrumental de las leyes. Es indudable que para muchos, ellas son simples mecanismos que están al servicio del poder y, por lo tanto, se pueden armar y desarmar de la manera que resulte más eficaz a sus objetivos políticos. Es incuestionable que las leyes son instrumentos de gobierno, la dificultad es construir buen instrumento de gobierno. Para ello no es suficiente la pura voluntad política.

Quienes concebimos a las leyes como reglas de acción o de fin que, bien configuradas, pueden contribuir significativamente a la libertad, la justicia, y la paz social, consideramos importante dedicar tiempo y esfuerzo a subsanar o corregir los defectos que dañan su calidad. Promovemos, por lo tanto, la idea que en los programas de formación de los abogados que implementan las escuelas de Derecho, se deben incluir elementos significativos de Teoría de la Legislación.

I. PROBLEMAS LEGISLATIVOS Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

Cuáles son los problemas más significativos que observamos al analizar el ordenamiento legislativo.

Los estudios que se han realizado en esta materia han identificado como los más relevantes a los siguientes: la proliferación o inflación normativa, antinomias, redundancias, estratificaciones, abrogaciones innominadas, faltas de mínima coordinación normativa⁴, inorgánica regulación del áreas del quehacer jurídico, hipostenia legislativa (un marcado déficit en los grados de eficacia de las normas, lo que trae aparejado un debilitamiento y desconfianza respecto a la legislación como marco de solución de los conflictos sociales⁵) y ausencia de un marco ético justificatorio de su obligatoriedad. Dichos males generan graves problemas legislativos y prácticos que debilitan la autoridad de la ley, perjudicando, además, la labor de quienes son llamados a interpretar y aplicar dichas normas, como también a los ciudadanos destinatarios de las leyes.

En el ámbito de la doctrina española, ATIENZA⁶ y CALSAMIGLIA han sugerido, ya hace algunos años, reavivar una Teoría de la Legislación que estudie sistemáticamente dichos problemas y han propuesto modelos para dotar a las normas y, en especial a las leyes, de un mayor estándar de calidad o nivel básico de racionalidad⁶, en los siguientes ámbitos: 1) comunicativo o lingüístico; 2) jurídico-formal (aspectos en que la técnica legislativa tendría un papel destacado); 3) pragmático; 4) teleológico, y 5) ético, objetivos que, además, deberían ser alcanzados de manera eficiente.

II. TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN Y CONFLICTO POLÍTICO

Es habitual que cuando en una comunidad se plantea un problema en que está comprometido el interés colectivo, observemos desacuerdos no solo respecto a la mejor solución, sino que también en relación con la forma en que ella debe alcanzarse. Esta es una realidad propia del quehacer social y en particular de la política. Como señala Jeremy WALDRON “Somos una multitud, y tenemos desacuerdo sobre la justicia... Tenemos desacuerdos sobre

⁴ OELCKERS, Osvaldo, “El contenido esencial de la Técnica Legislativa”, página 2, en: *Técnica Legislativa ante la elaboración de la Ley*, Valparaíso, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, 1998.

⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “El desbordamiento de las fuentes del derecho”.

⁶ CALSAMIGLIA, Albert, “Ciencia Jurídica, El Derecho y la Justicia”, en: *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Nº 11 (1996), Madrid, Editorial Trotta, y ATIENZA, Manuel, *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 27-28.

lo que nos debemos los unos a los otros en términos de tolerancia, indulgencia, respeto, cooperación y ayuda mutua”⁷.

La Filosofía y Ética Política y posteriormente la Ciencia Política y la Sociología Política han procurado describir este fenómeno, han elaborado teorías para explicar las razones del conflicto social y han sugerido algunas vías para alcanzar una convivencia pacífica y justa. Hemos asistido a siglos de debates, luchas y no pocas muertes para que parte importante de la humanidad haya alcanzado progresivamente la certeza de que es preferible “contar las cabezas que cortarlas”, cada vez que debemos adoptar una decisión sobre un asunto de interés colectivo.

La configuración del denominado Estado Democrático de Derecho es la consagración normativa e institucional de este proceso. Su construcción supuso instituir derechos y garantías, establecer límites al ejercicio del poder político, regular la elección democrática de las autoridades gubernativas y legislativas, definir sus responsabilidades y los mecanismos para hacerlas efectivas.

Es evidente que el Derecho y las instituciones por él creadas son un instrumento privilegiado al cual se ha acudido para realizar dicha construcción. La conexión entre Derecho y Política es innegable⁸. Es por ello que afirmamos que el Derecho ha sido el lenguaje del Poder, de lo cual se deduce la innegable importancia que tiene determinar cómo se constituye el poder político legítimo, qué instituciones lo expresarán, cómo se crean las leyes por las que nos regiremos y cuál es el contenido óptimo de estas en un momento histórico determinado.

De esta manera, los estudios que se refieren a la Ley y su autoridad, así como la configuración de los Parlamentos, adquieren una relevancia fundamental, no solo desde el punto de vista de la Teoría Política, sino que también desde la Teoría del Derecho.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

Si examinamos, aunque sea de manera sucinta, algunos antecedentes de la historia europea continental, comprobaremos que han existido diversas etapas en que la preocupación por el quehacer legislativo ha resultado más evidente. Expondré, a continuación, algunas de estas fases.

3.1. Si bien es conocido que desde el comienzo de la reflexión filosófica occidental, tanto PLATÓN⁹ como ARISTÓTELES¹⁰ ya manifestaron interés

⁷ WALDRON, *Teoría normativa de la legislación...*, p. 8.

⁸ NINO, Carlos Santiago, *Derecho, Moral y Política*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994.

⁹ PLATÓN, *Diálogo “Las Leyes”*, Madrid, Editorial Gredos, 1999.

¹⁰ ARISTÓTELES, *Política*, Madrid, Gredos, 2004, y *Retórica*, Madrid, Gredos, 2005.

por las leyes y las funciones del legislador, las raíces modernas de los estudios sobre la legislación y las técnicas para mejorarla, solo aparecieron en las postrimerías de los Estados Absolutos y adquirieron gran importancia a partir de la Revolución Francesa.

Según nos recuerda Mario G. LOSANO, los juristas del absolutismo fueron los primeros que intentaron crear un nuevo saber que pusiera “orden en la legislación de la monarquía absoluta”¹¹. En efecto, ya en el siglo XVIII, en Alemania, se escribieron y publicaron las primeras obras dedicadas a considerar lo que en la época se denominó “Prudencia Legislativa”. En 1702 se dictan, en la Universidad Alemana de Halle, los primeros cursos universitarios sobre legislación, a cargo del jurista Christian THOMASIUS, quien ya había publicado previamente su libro *Lectiones de Prudentia Legislatoria*¹².

Este nuevo saber encontraba su justificación en la necesidad de hacer frente a los problemas que generaba la aplicación de las normas dictadas por el Poder Regio.

Un pensador como Alexis DE TOCQUEVILLE, en su obra *L' Ancien Régime et la Révolution*, nos describe las dificultades y problemas que afectaban a las leyes en la Administración Absolutista. Al respecto, indicaba que “aunque la Ley no cambiase, la manera de aplicarla variaba todos los días”, y agregaba que “cuando no se ha visto la Administración del Antiguo Régimen trabajando, leyendo los documentos secretos que ha dejado, no se podría imaginar el desprecio en que la Ley terminó por caer en el espíritu mismo de los llamados a su aplicación. No se encuentran apenas decisiones del Consejo que no recuerden Leyes anteriores, a menudo de fecha reciente, que han sido dictadas pero no ejecutadas. No hay, en efecto, edictos, declaración del rey, cartas patentes solemnemente registradas que no sufran en la práctica mil temperamentos. Se ve por las cartas de los Controladores Generales y de los Intendentes que el Gobierno permite sin cesar hacer excepción de un modo distinto a lo que él mismo ordena. Rompe raramente la Ley, pero cada día la hace plegarse dulcemente en todos los sentidos, siguiendo los casos particulares y para obtener la mayor facilidad en los asuntos... Quienquiera juzgar el Gobierno de ese tiempo por la recopilación de sus leyes caería en los errores más ridículos”¹³.

Los problemas vinculados con la creación y aplicación de las leyes se convertirán en un asunto de importancia a partir de mediados del siglo

¹¹ LOSANO, Mario G., “Las técnicas legislativas, de la prudentia legislativa a la informática”, en: *La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 174.

¹² *Ibid.*, p. 176.

¹³ Alexis DE TOCQUEVILLE, *L' Ancien Régime et la Révolution*, cit. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza editorial, 1999, p. 116.

XVIII, especialmente por influencia del *L' Esprit des Lois*, insigne obra del barón de MONTESQUIEU (1748). En efecto, el propósito de MONTESQUIEU no se limitaba a una pura descripción de las condicionantes de las decisiones legislativas (clima, ritos, costumbres y religión) sino que pretendía orientar al legislador. Al respecto, afirmaba: “Si pudiera hacer que quienes gobiernan, aumentasen sus conocimientos sobre lo que deben prescribir y que quienes obedecen hallaran un placer nuevo en obedecer, me sentiría el hombre más feliz entre los mortales”¹⁴. Es por ello que, en dicha obra, se hizo eco de las denuncias sobre la oscuridad e imprecisión de las leyes y avanzó en un catálogo sistematizado de criterios para la redacción de los textos legales. El libro XXIX o *De la manière de composer les lois* constituye un claro antecedente del moderno legal drafting¹⁵ anglosajón. El arte de la legislación en MONTESQUIEU no pretendía solo enseñar a hacer leyes técnicas y formalmente perfectas; trataba de hacer buenas leyes, razón por la que su obra se convirtió en el canon del arte de la legislación de la Ilustración¹⁶.

La influencia de MONTESQUIEU fue notable. Gobernantes como Federico II de Prusia, penalistas como BECCARÍA en Italia, y los enciclopedistas en Francia, tuvieron en cuenta sus planteamientos. A lo largo de la Ilustración se fue elaborando, pues, junto a la tendencia codificadora, un canon de legislar que fue enriquecido por las obras de CONDORCET y ROUSSEAU¹⁷.

La noción de qué es la Ley, y cuál es su propósito, se alterará notablemente con la caída de los regímenes absolutistas.

Desde luego, la ley como forma de producción del Derecho ha sido conocida en todas las épocas, sin embargo, a partir de la Revolución Francesa ella adquiere una importancia fundamental pues se transforma en un instrumento mediante el cual se puede garantizar la libertad. En este sentido, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA nos recuerda que “lo que hace de la Ley el gran descubrimiento técnico de la Revolución no es solo su carácter de expresión de la voluntad general y, por tanto, su condición de instrumento imprescindible para legitimar el ejercicio de cualquier autoridad pública, una vez que esta se ha residenciado en la Nación, sino su casi mágica articulación con la libertad. La Ley es, en efecto, un producto de la libertad de los ciudadanos, que se reúnen por sí o por sus representantes, para decidir formar una Ley y determinar sus reglas, pero es, además, y sorprendentemente, si se siguen las pautas debidas, un fascinante producto cuyo

¹⁴ MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*” *Préface*, cit. ZAPATERO, Virgilio, *El arte ilustrado de legislar*, (prólogo de la obra “Nomografía o el arte de redactar leyes” de Jeremy Bentham), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. XXX.

¹⁵ ZAPATERO, *El arte ilustrado...*, p. XXXIII.

¹⁶ *Ibid.*, p. XXXV.

¹⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Madrid, Editorial Sarpe, 1983.

contenido se resuelve, precisamente, en libertad”¹⁸. Es en este contexto que la ley pasa a ocupar un lugar central del sistema político y jurídico liberal.

Al respecto, Virgilio ZAPATERO nos recuerda que el “Siglo de las Luces, fue también el siglo de las leyes. Se creía en la ley como instrumento de control y dirección social. Y se veía, además, en aquella la garantía de la libertad. La Ilustración, tal vez como ninguna otra época, conoció la pasión por las leyes; una pasión que llevó a los revolucionarios franceses a constituir en la antigua capilla de Santa María del barrio de Saint-Antoine, el Club de los Nomófilos, el club de los apasionados por la ley, que era también como decir de los amantes del Parlamento. Aquella nomofilia ilustrada suponía tanto confianza en el legislador como recelo hacia los jueces y lo que hoy llamaríamos Filosofía del Derecho terminó por expresar este clima intelectual convirtiéndose, en buena parte, en filosofía de la legislación, en reflexión sobre el mejor método para hacer buenas leyes; en suma, en arte de legislar”¹⁹.

Corresponde, asimismo, a esta época el desarrollo de la doctrina de la superación del derecho romano a favor de la codificación, situación que se verá reflejada en la dictación del Código Civil Napoleónico en 1804 y el Código Civil Austriaco de 1811.

3.2. Luego de la entrada en vigor de dichos cuerpos legales, se inicia la segunda etapa del interés de los juristas por la legislación. Es la época de las grandes codificaciones, en la que nuevamente se realizan estudios sistemáticos relativos a las técnicas legislativas. En este punto, resalta Mario G. LOSANO que “con frecuencia los autores de obras sobre estas técnicas fueron precisamente los juristas que se habían formado con la elaboración de los códigos; es decir, juristas legisladores y no aplicadores del derecho”²⁰.

En este período de oro de las técnicas legislativas, supondrá la participación de juristas dogmáticos alemanes, franceses y suizos²¹ y culminará con la magna obra de François GÉNY titulada *La technique législative dans la codification civile moderne*²², obra que inicia en 1914 y concluye en 1924.

3.3. En el período que va desde 1930 hasta 1950 las técnicas legislativas no gozaron de particular fortuna, en particular por el desprecio que las dictaduras fascistas sentían por los presupuestos de las democracias representativas y las formas parlamentarias de Estado.

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1999, pp. 114-115.

¹⁹ ZAPATERO, *El Arte Ilustrado de Legislar...*, p. XVII.

²⁰ LOSANO, “Las técnicas legislativas...”, p. 166.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*, p. 166.

El tema de la técnica legislativa volverá a despertar el interés de los juristas entre los años 1960 y 1980, en concomitancia con las discusiones sobre la “avalancha de información” y sobre la “inflación legislativa”, por lo que se ha llegado a afirmar que “quizás sea este el tercer período áureo de las técnicas legislativas”²³.

Demostración de este nuevo interés por la técnica legislativa en el ámbito continental ha sido, según lo destaca Miquel MARTINS CASAL, una renovada preocupación por su estudio y aplicación. En efecto, los primeros aportes teóricos y directrices prácticas que dieron origen a los primeros manuales de técnica legislativa, surgieron, en la década de los años 70 del siglo pasado, especialmente en los ámbitos alemán, austriaco y suizo. Posteriormente, durante la década de los años 80 y a comienzo de los años 90, tal interés se expresó en la elaboración de directrices en diversos países, tales como: Bélgica (1982), Italia (1986), Portugal (1989), Países Bajos (1992-1995) y Francia (1993). Esta preocupación también se manifestó en España con la creación, en 1984, del Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL) y posteriormente con la elaboración de las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, las que se encuentran vigentes desde 1991²⁴.

Sobre las razones del auge de estos estudios, Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ ha expresado que probablemente se explica por “la crisis actual del Derecho que corre paralela e indisolublemente unida a la del Estado del Bienestar; cabría decir incluso que la técnica legislativa surge de la necesidad de dar una respuesta práctica a la crisis”²⁵.

IV. NECESIDAD DE UNA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

El progreso de la técnica legislativa no ha ido acompañado de un desarrollo profundo y extendido de estudios y reflexiones sobre Teoría de la Legislación. No la encontramos en la formación de los abogados ni ha constituido una fuente de preocupación para gran parte de los filósofos del Derecho.

Para explicar esta situación, y en especial, su ausencia dentro de la Teoría de la Argumentación Jurídica, espacio en que debiera tener un lugar privile-

²³ *Ibíd.*, p. 167.

²⁴ MARTIN CASALS, Miquels, “La estructura básica de un manual español de técnica legislativa”, en: *La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 244. Véase, también, SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Técnica Normativa en la Unión Europea*, Madrid, Secretaría General del Senado, 2008.

²⁵ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Madrid, Cuadernos de Civitas, 1997, p. 25.

giado, Manuel ATIENZA ha planteado que hay razones de orden teórico y otras de carácter práctico²⁶.

Respecto de las primeras, ha manifestado que “la teoría del Derecho de los siglos XIX y XX ha girado esencialmente en torno a la descripción, el análisis conceptual, la sistematización y (aunque veladamente) el desarrollo del Derecho a partir de su producción legislativa (o, en una medida mayor o menor según el sistema jurídico de que se trate: judicial)”²⁷ y agrega que no ha existido sino hasta fecha muy reciente una Teoría de la Legislación.

Dentro de las razones de carácter teórico, Albert CALSAMIGLIA nos enseñó que en el pensamiento jurídico se introdujo, siguiendo a AUSTIN, una clara y completa separación entre lo que se denominó ciencia de la legislación y jurisprudencia²⁸.

Al respecto, indicaba que la jurisprudencia general constituye la parte conceptual de la ciencia general del derecho y solo se ocupa de cómo es el derecho (en el modelo austiniiano la jurisprudencia debe mantenerse separada de la filosofía, de la política y de cualquier otra ciencia social)²⁹.

Esta idea fue defendida por Hans KELSEN, quien propugnó una clara separación entre dichos ámbitos. El gran jurista austriaco afirmaba que si la Teoría Pura del Derecho desea “mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica”³⁰.

Asimismo, para el Realismo Jurídico la producción del Derecho ha sido considerada como una tarea política que cae fuera del campo de estudio de

²⁶ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Argumentación y legislación”, en: *La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2004, p. 90.

²⁷ *Ibid.*, p. 90.

²⁸ “La escisión entre la ciencia de la legislación y la jurisprudencia ha sido establecida de tal forma que los filósofos se han ocupado de la primera y los juristas, de la segunda. No se propone un puente de comunicación entre cómo debe ser el derecho y cómo es el derecho. El paradigma austiniiano de separación ha ocupado un lugar muy importante en la conceptualización de la ciencia jurídica contemporánea. La jurisprudencia y la dogmática continental se han desarrollado durante el siglo XIX y XX de una forma extraordinaria, hasta llegar a ser la ciencia jurídica por excelencia” (CALSAMIGLIA, Albert, *Ciencia Jurídica. El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía Nº 11, Madrid, Trotta, 1996).

En un sentido similar, Luc J. Wintgens ha señalado que “el legislador no es considerado un actor legal. únicamente un actor político. Así, la legislación es una cuestión de la política. Al separarse el Derecho de su origen político, la elaboración de la ley no es una materia de teoría legal”. Consultar WINTGENS, Luc J., “Legisprudencia como una nueva Teoría de la Legislación”, en: *Doxa* Nº 26 (2003), pp. 261-289.

²⁹ CALSAMIGLIA, “Ciencia jurídica. El Derecho...”.

³⁰ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1983, p. 15.

la ciencia jurídica, tanto así que las grandes escuelas de derecho estadounidense se establecieron para formar profesionalmente a jueces y abogados³¹.

La consecuencia práctica de esta tendencia ha sido el abandono por parte de los juristas y los filósofos del derecho de los estudios referidos a la Legislación y la labor de los Parlamentos.

A contracorriente de esta actitud doctrinaria encontramos a filósofos del derecho como Jeremy WALDRON, quien ha resaltado que, como consecuencia de las tendencias dominantes, “las únicas estructuras que le interesan a los filósofos del derecho contemporáneo son las del razonamiento judicial. Están intoxicados de tribunales de justicia y cegados a casi todo lo demás por los encantos de la justicia constitucional”³².

A este fenómeno de postergación de los estudios sobre la Legislación se refiere WALDRON cuando afirma que “un síntoma destacado de este fracaso es lo que Unger llama la marginalización de la legislación. En la Teoría del Derecho contemporánea, incluso en el Legal Process de Hart y Sacks, que pretende orientarse hacia la variedad de formas de creación de derecho que proliferaron como consecuencia del New Deal, raramente se da crédito a la legislación en sí misma como base para el desarrollo y el progreso jurídicos”³³.

Expresivo de lo anterior es la posición de Ronald DWORKIN, quien en el *Imperio de la Justicia*, afirma que, por sobre todo, “importa la forma en que los jueces deciden los casos (...) Las personas pueden ganar o perder más por el asentimiento de un juez que por cualquier acto general del Congreso o Parlamento”³⁴.

Esta falta de atención respecto de los estudios sobre la legislación ha sido señalada por el destacado jurista español, Francisco Laporta, quien ha indicado que en la doctrina se ha producido un “giro hacia el juez”, basándose en la idea de que el “orden legal no es tal orden, sino más bien un desorden de tal magnitud que las leyes no sirven para facilitar la solución sino con frecuencia lo que hacen es crear el problema”. Pero aun aceptando que esto sea así —dice— “creo que la solución no puede provenir de abandonar al legislador a su propio vértigo y buscar una solución ajena a él, sino, por el contrario, de concentrar nuestra atención sobre él y ver la forma de operar algunas modificaciones en su actividad normativa para paliar los defectos que observamos. Como he dicho ya, la literatura contemporánea sobre la actividad jurisdiccional es inmensa, sobre la justicia constitucional todavía mayor, pero sobre el poder legislativo y su actividad es bastante escasa. Creo

³¹ ATIENZA, “Argumentación y legislación...”, p. 91.

³² WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos* (traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga), Madrid, Editorial Marcial Pons, 2005, p. 17.

³³ *Ibid.*, p. 16.

³⁴ DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 15.

que esa laguna tenemos que apresurarnos a llenarla. Y para ello hemos de buscar nuestras respuestas tratando de mejorar el poder legislativo, no buscando su sustitución por otro poder”³⁵.

En este mismo orden de materias, José Luis DÍEZ RIPOLLES nos recuerda que esta actitud mental dominante entre los juristas fue justificado por Niklas LUHMANN, cuando afirma que, “en la medida en que el mantenimiento de la consistencia es una tarea de la jurisdicción, solo en ella puede buscarse la racionalidad jurídica; así se explica por qué los repetidos intentos de los juristas por alojar la racionalidad del derecho en la actividad legislativa, construyendo una ciencia de la legislación, siempre han fracasado”³⁶.

Concordante con esta mirada crítica respecto de las posibilidades de la racionalidad en el ámbito legislativo, han surgido dos actitudes complementarias. La primera, describe el mal funcionamiento de los Parlamentos y su incapacidad para actuar deliberativamente y, la segunda, niega el presupuesto de la racionalidad del legislador.

En primer lugar, el ideal originario de un Parlamento, en el que mediante una argumentación sensata, genera normas e interactúa con la opinión pública, se ha convertido en una ilusión. Se afirma que en realidad, los partidos –que dominan los Parlamentos– no son grupos que sigan reglas del juego, sino coaliciones de poder, que siguen intereses económico-sociales. En este sentido, Aulis AARNIO afirma que la opinión pública (publicidad) “fuera del Parlamento es manipulada por el Estado y los medios de información. En esta publicidad, ya no se realiza el ideal de una sana interacción de opiniones (...) Sin embargo, Karlo TUORI, basándose en Niklas LUHMANN, señala que este drama, que sigue los procedimientos establecidos (orden de sanción) conduce a un tipo de confianza general en el sistema. Los ciudadanos aceptan pasivamente las soluciones legislativas. Ya no sopesan racionalmente las diferentes soluciones, tal como lo exigía el ideal originario. Su aceptación podría ser descrita como lealtad general frente al sistema. La aceptabilidad del derecho y la credibilidad de los sistemas están basadas únicamente en el cumplimiento de las formas legales por parte de la legislación. Así, toda disposición formalmente correcta está respaldada por la confianza general en el sistema. De esta manera, una gran parte de la legislación recibe una aceptación pasiva. Ya la mera gran cantidad de normas hace que a los ciudadanos les sea imposible seguir activamente la labor legislativa. Como consecuencia de ello, la mayor parte de la legitimidad (autorización,

³⁵ LAPORTA, Francisco, “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, en: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 82.

³⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Presupuestos de un modelo racional de legislación penal”, en: *Doxa* Nº 28 (2005), p. 493.

aceptabilidad) de las leyes se basa en la confianza general en el sistema. Sin embargo, este tipo de legitimidad basada en la aceptación pasiva y manipulada, trae aparejados no pocos problemas”³⁷.

Creo que si esperamos que los ciudadanos sean más que simples sujetos que se adaptan “ritualmente” al Sistema, resulta indispensable dentro de los estudios sobre Teoría de la Legislación, que ellos se centren en el análisis del funcionamiento de las Asambleas Parlamentarias y su racionalidad. La racionalidad de las Cámaras representativas no se conseguirá “si estas augustas asambleas no se someten a ciertas formalidades que nos garanticen, en alguna medida, la sabiduría (*sagesse*) con las que han de proceder en estas operaciones”³⁸. Así se pensaba ya en el siglo XIX, por lo que el arte de legislar debe proceder a articular todo un conjunto de procedimientos que hoy en día englobaríamos en el llamado derecho parlamentario.

La segunda mirada crítica antes mencionada, cuestionará la hipótesis de la racionalidad del legislador. Se dirá que dicha racionalidad constituye uno de los grandes mitos que imperarían en el mundo del derecho. En este sentido, Manuel SEGURA ORTEGA nos recuerda que la “idea de que el legislador actúa racionalmente cuando crea las normas jurídicas ha desempeñado un papel importante desde los inicios del siglo XIX hasta nuestros días. Esta presunción ha cumplido funciones muy diversas pero, probablemente, la más destacada ha sido la de proporcionar una justificación absoluta al ordenamiento jurídico. Si la actividad del legislador es racional, dicha racionalidad debe trasladarse al producto resultante, esto es, al Derecho” (...) “el principio de la racionalidad del legislador aparece en un momento histórico caracterizado por la irrupción del fenómeno codificador (...) la quiebra sucesiva de algunos de los principios que habían sustentado las concepciones jurídicas dominantes repercutirá directamente en la presunción de racionalidad que hasta entonces había aparecido como incontestable (...) el legislador pretende ser racional pero no lo consigue sencillamente porque es imposible”³⁹.

Esta imposibilidad de racionalidad del legislador se debería a dos causas: (i) La falta de coherencia del ordenamiento jurídico y a la ausencia de plenitud, y (ii) porque aunque mediante el procedimiento se podría garantizar una racionalidad formal, de ello no se deduce automáticamente una racionalidad material. En este sentido, el argumento se desarrolla de la siguiente manera: “La existencia de estas reglas garantizan la racionalidad formal de los distintos discursos que se producen pero no pueden

³⁷ AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 38-39.

³⁸ ZAPATERO, *El arte Ilustrado de Legislar...*, p. LIV.

³⁹ SEGURA ORTEGA, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 28-72.

garantizar la racionalidad material. Esta última (racionalidad conforme a valores) solo se realiza si los distintos sujetos que participan en la discusión anteponen los valores defendidos frente a cualquier otra consideración" (...) Desde esta perspectiva tampoco el consenso aparece como una manifestación de racionalidad pues "supone, por su propia naturaleza, renuncias por parte de todos los grupos implicados. Aquí solo podría hablarse de una racionalidad muy débil puesto que todos los sujetos renuncian parcialmente a sus convicciones y, por tanto, no pueden lograr que el contenido de la norma responda plenamente a los valores que defienden. En definitiva, el consenso no puede establecer la racionalidad; cumple otros fines como puede ser, por ejemplo, la legitimación de determinados actos legislativos o la justificación de la obediencia al Derecho, pero no sirve para garantizar la racionalidad"⁴⁰.

Distinto es el enfoque de Jürgen HABERMAS, quien fundamenta la legitimidad de las normas jurídicas en la factibilidad "de la racionalidad del proceso legislativo que ha llevado a su creación, proceso que configura un discurso político jurídico en el que están presentes contenidos muy diversos: morales, ético-sociales, compromisos entre intereses y aspectos pragmáticos"⁴¹.

Desde esta perspectiva se entiende que de la deliberación puede surgir la racionalidad. HABERMAS viene repitiendo esta tesis: "la idea de que el procedimiento democrático del moderno Estado de Derecho equivale a la institucionalización, bajo forma y garantía jurídica, de las exigencias de la razón práctica idealmente inmanente a la *praxis* comunicativa que posibilita la existencia social. De ahí que las resoluciones democráticas vayan avaladas por una presunción de racionalidad, resultante de ser el proceder democrático reflejo de la racionalidad discursiva"⁴².

Desde luego esta racionalidad en parte ya se expresa en numerosos presupuestos del Estado de Derecho que favorecen la justicia en la relación entre las partes al momento de seleccionar el mejor argumento por el cual nos vamos a regir. Sin embargo, también es cierto que esta idea aún no está plenamente realizada ya que supone que ciertas condiciones procedimentales que todavía no han sido reconocidas por el ordenamiento jurídico y especialmente en el procedimiento de generación de las leyes. Aún hay mucho espacio para el regateo, para la negociación en que una de las partes simplemente impone su visión a la otra, con lo cual no solo se actúa antidemocráticamente sino que también con la irracionalidad que supone el poder estratégico.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 63.

⁴¹ AARNIO, *Lo racional como...*, pp. 38-39.

⁴² GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "La Filosofía del Derecho de Jürgen Habermas", en: *Doxa*, Nº 13 (1993), p. 254.

En virtud de lo anterior podemos concluir que queda mucho por hacer para disminuir las irracionalidades presentes en el sistema político pero que, como lo demuestra la historia constitucional democrática moderna, es posible avanzar. No podemos olvidar que el quid de la comprensión procedimentalista de la democracia “radica en que el procedimiento democrático institucionaliza discursos y negociaciones con ayuda de formas de comunicación que, para todos los resultados obtenidos conforme al procedimiento, habrían de fundar la presunción de racionalidad. Nadie ha subrayado esta concepción de forma más enérgica que John Dewey: La regla de mayoría, justo como regla de mayoría, es tan tonta como sus críticos dicen que es. Pero nunca es simplemente la regla de la mayoría (...) los medios por los que una mayoría llega a ser una mayoría es aquí lo importante: debates previos, modificaciones de los propios puntos de vista para hacer frente a las opiniones minoritarias (...) la necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones del debate, de la discusión y la persuasión. La política deliberativa obtiene su fuerza legitimadora de la estructura discursiva de una formación de la opinión y la voluntad que solo puede cumplir su función sociointegradora gracias a la expectativa de calidad racional de los resultados. De ahí que el nivel discursivo del debate público constituya la variable más importante”⁴³. No solo para asegurar una mayor democracia, sino que también para evitar todo tipo de irracionalidades.

Conforme a lo anterior, me parece necesario definir dos áreas de estudio que quedarían en el ámbito de la Teoría de la Legislación. En primer lugar, la organización del Parlamento⁴⁴ y las condiciones en que se realiza el deba-

⁴³ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 380-381.

⁴⁴ Ahora bien, en este análisis no se han de desconocer que por antecedentes históricos y sociológicos, la posición institucional del Parlamento de un país en comparación con el de otro puede variar sustancialmente. En algunos países tendrá un papel más o menos relevante dependiendo de su estructura constitucional, del sistema de partidos que impere, de su organización gubernamental, del régimen electoral, del sistema de reclutamiento de las elites que lo componen, del funcionamiento de la oposición y una variable que a menudo no se considera en toda su profundidad y que se refiere a los mecanismos internos de funcionamiento de las cámaras parlamentarias.

El conjunto de factores señalados en el párrafo anterior harán que se configuren distintos tipos de parlamentos. En algunos casos se estructuran como parlamentos decisorios y en otros casos en simples ratificadores de las decisiones adoptados por el gobierno. Estos antecedentes no pueden ser descuidados por el análisis teórico, ya que muchas veces de ellos dependerá el que se puedan o no construir modelos deliberativos de democracia.

En este punto resulta interesante constatar que limitándose a las democracias occidentales, se podrían establecer tres modelos de parlamentos:

1. El sistema de Estados Unidos de Norteamérica, que es el que más se aproxima a los postulados del parlamentarismo clásico, en el sentido de que el Parlamento –en términos relativos– ha mantenido un considerable nivel de independencia y control sobre el proceso legislativo, ante la ausencia de un sistema de partidos disciplinados y donde el parlamentario

te y la argumentación parlamentaria, y en segundo lugar, los presupuestos que incrementan la racionalidad o calidad de la ley.

La primera área requiere un trabajo mancomunado de expertos en Derecho Constitucional, Derecho Parlamentario, en Teoría y Filosofía del Derecho y expertos en Negociación Política. La segunda área requiere especialistas en Técnica Legislativa, Teoría de la Regulación, Teoría y Filosofía del Derecho.

Para avanzar en este segundo ámbito –calidad o racionalidad de la ley– se requieren juristas con formación jurídico-política, que conozcan el procedimiento legislativo, que en su labor asesora sean capaces de diseñar, redactar leyes, reglamentos y otras normas. Es decir, capaces de participar activamente en la creación de nuevos instrumentos jurídicos. Para ejecutar dicha labor, Albert CALSAMIGLIA nos recordó que carecíamos de modelos. Y agregaba que “los juristas con experiencia profesional saben intuitivamente cómo se debe diseñar un documento jurídico pero carecen de un modelo racionalizador. En otras palabras: No tienen un esquema racional de diseño legislativo”, ya que se les ha enseñado que su labor como jurista se inicia donde ha concluido la del legislador. “La subordinación a la ley supone que el jurista no diseña leyes, sino que las aplica o las conoce. Si ahora nos preguntamos cómo es posible que no tengamos ideas claras y distintas acerca de cómo se debe legislar, la respuesta desde la perspectiva de la red conceptual jurídica es sencilla y coherente: No es asunto de los juristas. La Ciencia de la Legislación es el feudo de los políticos o de los filósofos. Los juristas no tratan de proponer cómo debe ser el derecho sino que deben aplicar –y en su caso describir– el derecho tal y como ha sido establecido por el legislador. En el modelo de Estado de Derecho Liberal la función del jurista estaba claramente definida. Existía una separación radical entre la creación y la aplicación del derecho. El jurista es el especialista del momento explicativo del derecho y su conocimiento iba dirigido a resolver los problemas interpretativos y de aplicación”⁴⁵.

Estimo de la máxima importancia, revertir esta concepción de manera que la formación de los juristas debiera considerar, dentro de los estudios

individual goza de una posición de independencia respecto de los lazos que la jaula de hierro del partido supone en otros contextos;

2. El sistema de coalición de partidos (Italia o la IV República francesa). Aquí el Parlamento y parlamentarios gozan de mayor autonomía ante la ausencia de un partido fuerte y con gran disciplina. Donde los compromisos y pactos son necesarios para gobernar, habrá un mayor grado de libertad para la institución parlamentaria y para sus miembros, y

3. El sistema de gobierno de partido mayoritario. En este un solo partido controla al Gobierno y al Parlamento. En este caso, la institución parlamentaria y sus miembros tienen ninguna, o casi ninguna autonomía (ver BERNAND, Manin, *Los Principios del Gobierno Representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998).

⁴⁵ CALSAMIGLIA, Albert, “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?”, en: *Doxa*, Nº 13 (1993) p. 163.

del Derecho Público y la Teoría del Derecho, un análisis sistemático del proceso normativo que considerara los aspectos capitales de la génesis de las normas, como son: los impulsos normativos, el análisis de las causas del problema a resolver, los objetivos perseguidos, la claridad en su formulación, los problemas lingüísticos y lógicos, el estudio de su efectividad o eficiencia... en suma, cómo dotar a la norma del máximo de racionalidad⁴⁶.

Una parte significativa de la Teoría de la Legislación debe ocuparse, por tanto, de la cuestión de cómo debe ser el derecho. En este sentido, este saber se transforma en una disciplina normativa, pues trata de buscar cuáles son las disposiciones adecuadas para la regulación de la conducta social.

Ahora bien, dicha teoría puede desarrollarse desde una concepción minimalista o por el contrario, con una perspectiva maximalista⁴⁷.

La primera solo está preocupada por el lenguaje y el estilo de las leyes y se confunde, a mi juicio, con la técnica legislativa.

Describiendo esta actitud, Juan Antonio GARCÍA AMADO ha señalado que de acuerdo con ella “lo único que los juristas en cuanto tales pueden aportar a la legislación ocurrirá en el campo de la técnica legislativa, la cual se ocupa de cómo, sin modificar el resultado, pueden las normas hacerse del modo más manejable y claro”⁴⁸.

La segunda, se preocupa no solo del estudio del lenguaje y el estilo de las leyes, sino que también de los fines y valores que se persiguen con las normas. Procura desarrollar una Teoría de la Legislación en la que se acometa el tratamiento de cuestiones como la necesidad de la ley, su fundamentación, su justicia y utilidad.

Esta segunda vía, se entronca, a mi parecer, con el pensamiento de Jeremy BENTHAM. En efecto, el filósofo inglés señalaba que “la racionalidad de la que quería dotar a la legislación no era solo la racionalidad formal, o la racionalidad técnica –esto es, la racionalidad de los medios– sino también, y en primer término, la racionalidad de los fines. Su concepción, a estos efectos era maximalista como la de los revolucionarios franceses”⁴⁹.

De igual manera, me parece que la Teoría de la Legislación debe considerar el contexto de producción legislativa. Como es sabido, esta se desarrolla en tres fases, a saber: prelegislativa, legislativa y postlegislativa. La forma en que se expresa en cada una de ellas la argumentación difiere de la manera en que ella se manifiesta en sede jurisdiccional. La racionalidad legislativa

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ WRÓBLEWSKY, Jerzy, *Conclusions à La Science de la Legislation*, París, PUF, 1988, cit. ZAPATERO, *El arte Ilustrado de Legislar...*, p. XL.

⁴⁸ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Razón práctica y teoría de la legislación”, en: *Derecho y libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, año 5, N° 9 (2000), p. 302.

⁴⁹ ZAPATERO, *El arte ilustrado de legislar...*, p. LVII.

está condicionada por aspectos constitucionales, institucionales (tipos de parlamentos) y políticos que determina que ella tenga peculiaridades y complejidades que requieren el desarrollo de un instrumental teórico especial, que no es idéntico al desarrollado para la argumentación que se efectúa en el ámbito jurisdiccional⁵⁰, sin que lo anterior suponga una separación absoluta entre dichos ámbitos⁵¹.

V. EVALUACIÓN DE LA LEY

Evaluar algo supone someterlo a juicio, examinarlo para valorar sus virtudes, considerar sus características y emitir un parecer sobre estas cuestiones.

En el ámbito legislativo, dicha evaluación se puede efectuar tanto respecto del proceso de creación de una ley, como del resultado del mismo, es decir, su texto y su posterior aplicación y eficacia social

En el primer aspecto, el que denominaré procesal, nos interesa analizar cómo y bajo qué normas legales o reglamentarias y prácticas reales (incluidas las consuetudinarias y los precedentes) discurre el *iter* legislativo. Especial importancia tendrá la manera en que se presentan los argumentos y razones que se esgrimen en la fase prelegislativa y en la legislativa. El estudio de las distintas formas de argumentación (por ejemplo, retórica –especialmente en los fundamentos que justifican la necesidad de legislar sobre una determinada materia– y también las formas deliberativas que se expresan en el seno de las asambleas parlamentarias) y de negociación (que juega un rol fundamental al momento de convenir, entre fuerzas plurales, el texto de una norma), exigirá la elaboración de nuevos instrumentos de análisis y la aplicación de los ya existentes, con el fin de describir la forma en que se argumenta y se negocia, para luego demostrar cuáles son las más convenientes. Todo ello con el fin de sugerir y promover innovaciones institucionales y reglamentarias que permitan mejorar la calidad de las leyes y el debate de las mismas. En este sentido, creo que un buen camino es aquel que intenta aplicar las exigencias que suponen los parámetros de la racionalidad formal, material y pragmática.

Sin perjuicio de lo anterior, me parece que la evaluación también debe hacerse desde la perspectiva del resultado del proceso legislativo, es decir, la ley misma.

Una norma aprobada puede evaluarse para comprobar si cumple con niveles básicos de racionalidad y, por lo tanto, si alcanza grados aceptables

⁵⁰ ATIENZA, "Argumentación y legislación...", p. 95.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 100.

de comunicabilidad, sistematicidad, eficacia, efectividad, adecuación axiológica y eficiencia, criterios que correctamente aplicados, permiten distinguir entre buenas y malas leyes.

En concordancia con lo anterior, Manuel ATIENZA nos recuerda que al efectuar la evaluación de la ley debemos preguntarnos, por lo pronto, por “sus objetivos ¿cuáles son?, ¿hay objetivos o resultados no declarados (queridos o no por el “legislador”)?, ¿están o no justificados de acuerdo con los valores socialmente dominantes, con los principios constitucionales o con los de una determinada concepción de la ética?”. Pero también en relación con cuestiones de carácter “más técnico: ¿son los contenidos de la ley (las obligaciones, prohibiciones y permisos que contiene) así como las instituciones que crea adecuadas para lograr esos objetivos?; ¿existen los incentivos (sanciones positivas o negativas) y recursos (por ejemplo, financieros) que puedan asegurar la eficacia de la ley?; ¿deja la ley vacíos o crea contradicciones o, por el contrario, regula todo lo que pretende regular y lo hace armoniosamente, teniendo en cuenta el conjunto del articulado y el resto del ordenamiento jurídico?; ¿está, en fin, redactada de manera que el mensaje de sus normas resulte razonablemente preciso y sea comprendido por sus destinatarios –directos e indirectos– de forma que no dé lugar a problemas interpretativos que podrían haberse evitado?”⁵².

Sin perjuicio de lo anterior, me parece que también la racionalidad de la ley exige que ella no sea atrapada por intereses particulares.

Concuerdo con Pablo SALVADOR CORDECH cuando afirma que también “la realidad de la participación de los grupos de intereses ciudadanos en la elaboración de las leyes y demás disposiciones jurídicas debería ser tomada en consideración por la técnica legislativa del siglo XXI”⁵³.

CONCLUSIÓN

Estoy convencido que si avanzamos en el desarrollo de una Teoría de la Legislación que realice los objetivos ya indicados, contribuiremos al progreso del Estado de Derecho y, consecuentemente, a una mejor protección de los valores de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica.

⁵² ATIENZA, Manuel, *Sobre la nueva Ley de Reproducción Humana Asistida*, curso de Argumentación Jurídica, España, Universidad de Alicante, 2007.

⁵³ SALVADOR CORDECH, Pablo, “Técnica legislativa y teorías de la regulación”, en: *La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2004, p. 225.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ARISTÓTELES, *Política*, Madrid, Editorial Gredos, 2004.
- , *Retórica*, Madrid, Editorial Gredos, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1999.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Madrid, Cuadernos de Civitas, 1997.
- , “Argumentación y Legislación”, en: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- , *Sobre la nueva Ley de Reproducción Humana Asistida*, curso de Argumentación Jurídica, España, Universidad de Alicante, 2007.
- BERNAND, Manin, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- CALSAMIGLIA, Albert, “Ciencia jurídica. El Derecho y la Justicia”, en: *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Nº 11 (1996), Madrid, Trotta, 1996.
- , “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?”, en: *Doxa*, Nº 13 (1993).
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Presupuestos de un modelo racional de legislación penal”, en: *Doxa*, Nº xx (2005).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Editorial Alianza, 1999.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “La Filosofía del Derecho de Jürgen Habermas”, en: *Doxa*, Nº 13 (1993).
- , “Razón práctica y teoría de la legislación”, en: *Derechos y libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, año 5, Nº 9 (2000), p. 299-318.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1983.
- LAPORTA, Francisco, “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, en: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- LOSANO, Mario G., “Las técnicas legislativas; de la ‘prudencia legislativa’ a la informática”, en: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.

- MARTIN CASALS, Miquels, “La estructura básica de un manual español de técnica legislativa”, en: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- NINO, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política*, Barcelona, Ariel, 1994.
- OELCKERS, Osvaldo, “El contenido esencial de la Técnica Legislativa”, en: *Técnica legislativa ante la elaboración de la Ley*, Valparaíso, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, 1998.
- PLATÓN, Diálogo “Las Leyes”, Madrid, Editorial Gredos, 1999.
- GARGARELLA, Roberto y MARTÍ, José Luis, “La Filosofía del Derecho de Jeremy Waldron: Convivir entre desacuerdos”, estudio preliminar a la edición española de WALDRON, Jeremy, *Derecho y Desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Madrid, Editorial Sarpe, 1983.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Técnica normativa en la Unión Europea*, Madrid, Secretaría General del Senado, 2008.
- SALVADOR CORDECH, Pablo, “Técnica legislativa y teorías de la regulación”, en: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2004.
- SEGURA ORTEGA, Manuel, *La Racionalidad Jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998.
- WALDRON, Jeremy, *Derecho y Desacuerdos* (traducción de José Luis Martí y Agueda Quiroga), Madrid, Editorial Marcial Pons, 2005.
- ZAPATERO, Virgilio, *El arte ilustrado de legislar*, prólogo de BETHAM, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.