

TESIS
976

CIENCIA DE LA LEGISLACION OBJETO y METODOLOGIA POR MARIA SUSANA DRI

MAESTRIA: CIENCIA DE LA LEGISLACION. 1995-1996

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR-UNIVERSIDAD DE PISA.

OCTUBRE 1997.



INDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i> -----	2
PARTE PRIMERA UNA DISCIPLINA EN PLENO DESARROLLO-----	12
PARTE SEGUNDA CAUSA MATERIAL. FENÓMENO LEGISLATIVO-----	51
PARTE TERCERA CAUSA FORMAL. EL PROBLEMA NORMATIVO-----	115
PARTE CUARTA CAUSA EFICIENTE: EL LEGISLADOR Y EL CIENTÍFICO-----	146
PARTE QUINTA CAUSA FINAL: TÉCNICA LEGISLATIVA-----	194



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR



INTRODUCCION

Sin duda una de las características de nuestro tiempo, es la extraordinaria tensión y a veces la desorientación que nos provocan los cambios excesivos en lapsos demasiado breves.

Es natural que uno se sienta turbado cuando tiene que enfrentarse a nuevas tecnologías y es común que se resista estoicamente dando muestras de su rechazo a la post-modernidad. Vivimos en un mundo donde continuamente debemos aprender; donde todo se va transformando y donde el CAMBIO es permanente. El progreso nos llena de ESPERANZA, pero en muchas oportunidades, nos intimida y paraliza.

Este fenómeno, que Alvin Toffler ha descrito en varias de sus obras, y en especial en el "Shock del futuro", esta ansiedad generada por la necesidad de adaptación, produce en algunos seres humanos un verdadero bloqueo, a veces por comodidad, otras por temor y otras por imposibilidad.

"Conocimiento es poder"(sostuvo Francis Bacon) . Por eso a los detentadores del PODER nunca les interesó que mucha gente accediera al conocimiento. Menos si ellos se colocaban en situación de depender de otras personas y sin posibilidad de efectuar una supervisión personal.

¹ Toffler, Alvin, *El "Shock" del Futuro*. Ed. Española. Esplugas de Llobregat, 2Barcelona Plaza&Janes 1972

Quien no se adapte a la realidad, sea una Nación, una sociedad comercial, un grupo empresario, una persona, será segregado del sistema. Simplemente perderá su espacio frente a otro que será más poderoso porque habrá comprendido las ventajas de estar bien informado.

Frente a la tecnología como acelerador de la historia donde el conocimiento tiene que ser considerado como carburante, llegamos a la conclusión que hay ciertas áreas - que inciden directamente en los comportamientos de la sociedad'-, que no pueden automarginarse, quedando excluidas de la TECNOLOGIA y del AVANCE CIENTIFICO.

Dentro de este marco ubicamos tanto a la CIENCIA DE LA LEGISLACION como a la TECNICA LEGISLATIVA, y por lo tanto, entendemos que todos aquellos quienes de alguna manera se encuentran vinculados a la sanción y promulgación de ACTOS LEGISLATIVOS, deben aceptar el "desafío del cambio", lo que significa dar el primer paso para ponerlo bajo control.

No podemos soslayar que la tecnología, ha sido el rugiente motor de nuestra era, que detrás de ella se encuentran los prodigiosos cambios económicos - no siempre positivos para el hombre -, que en gran medida ella es la responsable de la globalización y la interdependencia entre las naciones, y que a ella se deben también, en decisiva proporción, los nuevos conflictos sociales, que en este tiempo buscan solución por medio de Políticas de Gobierno, las que a su vez se instrumentan por medio de leyes.

Y así vamos llegando al objeto de nuestro interés. Porque si la tecnología tiene mucho que ver con

nuestros problemas actuales, también ha solucionado muchas de nuestras preocupaciones pasadas. El gran desafío que me propongo -al intentar delimitar y contribuir al desarrollo de la Ciencia de la Legislación- es mostrar cómo pueden aprovecharse el conocimiento acumulado, y los más avanzados sistemas, métodos y tecnologías existentes - en continuo perfeccionamiento- para lograr un producto óptimo en materia de actos legislativos.

Me propongo demostrar que los Parlamentos ya no podrán prescindir de las ventajas que proporciona un adecuado conocimiento de la CIENCIA DE LA LEGISLACION APLICADA (Técnica Legislativa), y será su responsabilidad el costo económico y social que provocan las leyes inaplicables. Una legislación mal formada conduce a la incertidumbre y produce como consecuencia INSEGURIDAD JURIDICA dejando indefenso al ciudadano y alejando las inversiones de capitales que son tan importantes para que el desarrollo económico, acompañe las etapas de transformación de los Estados que todavía tienen pendiente una deuda con la sociedad: la redistribución de la renta mediante la equidad y la justicia social.

Lo cierto, lo que me preocupa, lo que me ha devuelto al estudio universitario, es ver "desde la cocina", que más allá de la buena voluntad de muchos legisladores, la estructura jurídica argentina se parece cada vez más a una toldería de naipes levantada sobre la arena.

La falta de método, nos ha sumergido en un verdadero caos normativo. Tenemos un sistema sobredimensionado, "contaminado" -según definición

2. Asesora de la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina, Diputada Dolores Domínguez.

del problema por Antonio Martino-, o bien caracterizado por una desmesurada "inflación legislativa" que trae como consecuencia la "depreciación de la ley" -según terminología utilizada por Marco A. Risolía.

Por donde intentemos iniciar el estudio del sistema jurídico argentino, nos invaden los problemas normativos, muchos de los cuáles podrían evitarse recurriendo a métodos lógicos (lagunas, redundancias, contradicciones, derogaciones, etc.). También nos encontramos con muchas leyes viciadas de vaguedad, que hacen imposible la clara determinación de los ámbitos subjetivos, materiales y hasta temporales, resultando imposible llegar a una interpretación congruente. Muchos problemas lingüísticos, se evitarían con un mejor uso del lenguaje.

Es muy común en nuestra legislación, la técnica de derogar "todo lo que se oponga", sin que quede muy claro, que es lo efectivamente abrogado, y es lo vigente. También existe codificación modificada por leyes dispersas.

Este ordenamiento de por sí disperso, se complica más cuando hay distintos niveles con distintas competencias normativas que a veces se superponen, como son los órdenes Federales, Provinciales, y Municipales. También hay leyes especiales que derogan leyes generales, numerosos conflictos emanados de la entrada en vigencia de Tratados Internacionales y de Integración. Ello, por enumerar tan sólo algunos de los problemas que esta ciencia busca resolver y cuya permanencia demuestra la precariedad de la SEGURIDAD JURIDICA.

Pero estos planteos, que a manera de introducción buscan despertar un interés edificante no

son sólo cuestiones científicas teóricas. Ellas tienen relevancia INSTITUCIONAL, porque las normas jurídicas son los canales de expresión del PODER y lo que está en crisis (si está en crisis la ley), es el SISTEMA REPRESENTATIVO DE GOBIERNO. En el Estado de Derecho, tanto los que mandan como los que obedecen están sujetos a las mismas normas. La falta de claridad facilita la violación a favor de los sectores económicamente más poderosos.

Si no logramos entender esta función comunicacional, y la necesidad que esta llegue de los emisores a los receptores de la manera más eficiente, eficaz y justa (a fin de neutralizar la desproporción de fuerzas), lo que estará en peligro será la LIBERTAD de muchos hombres quienes por esa misma desigualdad que la tecnología proyecta, vivirán sometidos bajo nuevas formas de esclavitud.

Cabe preguntarse, hasta que punto, un sistema normativo defectuoso puede actuar como contrapeso de plomo del Bienestar General, y que responsabilidad le cabe a ese germen de inseguridad como obstáculo del crecimiento y del progreso. ¿Se ha detectado cuántas decisiones políticas fueron tomadas de manera arbitraria e intempestiva soslayando las formas? ¿Se ha medido el impacto económico de esa desprolijidad? ¿Se ha mensurado la pérdida de credibilidad internacional de actos legislativos que implementan políticas económicas contrariando la doctrina de los derechos adquiridos o la cosa juzgada?...

"Una de las características de la condición humana es querer saber a que atenerse en relación con los demás" sostiene Atilio Alterini³ en su análisis

³Atilio Alterini. *La Inseguridad Jurídica*. Ed. Abeledo Perrot

acerca de la importancia de la Seguridad Jurídica, como piedra basal del Bienestar General. Por eso viviendo en un Sistema Republicano donde el paradigma es la ley, es evidente que esa confianza comienza a afirmarse cuando existen leyes claras concisas y justas, donde se respetan todos los escalones de la pirámide jurídica, y donde se transita por los andariveles preestablecidos, tanto formales como de contenido. De esta manera cada uno puede prever su vida, con la probabilidad cierta de que obtendrá "lo suyo".

EL MEJOR VINO MERECE EL MEJOR ODRE

Hablar del cumplimiento de formas, en esta materia, no implica olvidarse del contenido, sino que puede asimilarse a tratar de fabricar el mejor odre, para colocar el mejor vino. Hablar del control formal, es hoy una garantía contra el arbitrio, y un importante freno contra la corrupción, que siempre logra encontrar su resquicio en la ley, para quedar impune. "Hecha la ley, hecha la trampa" dice un viejo refrán. Y el poder que nace de los vicios, no puede sino ser utilizado para la corrupción. Por eso, la elaboración de leyes con parámetros científicos y con sistemas lógicos e informáticos, es también una nueva forma de imponer "pesos y contrapesos", tendientes a lograr que el Poder de los Gobiernos, no degeneren en ilimitado. Además, la computadora es sólo memoria: no tiene ideología.

Debe indagarse sobre las distintas etapas del proceso de formulación de normas, permitiendo que los detentadores del poder se controlen a sí mismos, y dándole a sus asesores, técnicos, y auxiliares en general, una herramienta adecuada, que les sirva como guía y les facilite su trabajo a partir de reglas claras y método. Nunca podrá garantizar un buen fin, por la

naturaleza política y opinable del contenido del objeto, pero al menos siempre se puede lograr el producto menos malo.

Nuestra materia, tiene diversos niveles que iremos analizando en las distintas unidades, con un universo de discurso en expansión continua. El avance de las comunicaciones, de la información y de la informática, nos va permitiendo cada día resultados asombrosos: podemos obtener mediante las redes todo tipo de datos, legislación comparada, modelos, estadísticas, proyectos de otros espacios y de otros tiempos, datos científicos médicos, psicológicos, etc. Y ello es así, porque por su carácter "regulador", todas las ciencias pueden contribuir a dar contenido a una ley, pero la Ciencia de la Legislación será la que se ocupe de manera más completa de las posibilidades de su forma desde una óptica muy puntual.

*Creo propicio mencionar la importancia que muchos gobernantes han dado a la legislación no sólo por su utilidad actual, sino como forma de pasar a la posteridad. Es famosa la frase de Napoleón Bonaparte quien dijo: **"Mi gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada destruirá, lo que vivirá eternamente es mi Código Civil"***

Pretendo dejar planteado en el nivel crítico el PROBLEMA NORMATIVO en toda su dimensión, colaborando con la aplicación de los principios de LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD que impregnan todo el procedimiento legislativo.

Este es compilación -en la medida que trataré de indagar acerca del estado de la ciencia-, y también investigación en la medida que busca avanzar,

fundamentalmente en el campo de la sistematización, tomando el FENOMENO LEGISLATIVO como objeto de estudio buscando desarrollar los parámetros de integración y los criterios unitivos.

Pretendo recuperar el sentido positivo y progresivo del conocimiento, uniendo nociones y conceptos a ese aprendizaje que es parte de la vida, que sirve como elaboración atenta y crítica de una experiencia que sigo enriqueciendo porque hace cinco años que trabajo para los protagonistas.

CONSIDERACIONES METODOLOGICAS.

Este trabajo es sólo el primer paso de un largo camino que comienzo a recorrer con el amor de quien pretende alcanzar como meta la VERDAD, con la convicción que NO EXISTE CIENCIA SIN FIN, y con la vocación de servir al BIEN SOCIAL.

Y no puede ser de otra manera, cuando estamos en presencia de una ciencia pragmática, que tendrá que edificarse sobre un preexistente sistema normativo cargado de axiología, e imbricado dentro de un contexto histórico. Es indudable que todo contexto sociocultural integra el marco de la norma y deja grabada su impronta en la dimensión de lo sustancial: los contenidos están siempre sujetos al sistema político al cuál sirven.

Ello implica que más allá de reconocer la importancia que tienen los aspectos lógicos, gramaticales y semánticos, jamás podremos desconocer que el DERECHO, y en especial la LEY, deben su esencia a una ciencia madre: la POLITICA, que envuelve y condiciona la vida de los pueblos, y la

impregna con sus necesidades y valores.

*Cuando elegí como tema de Tesis el análisis y la sistematización de la Ciencia de la Legislación, todavía no tenía claro su contenido. Tampoco tenía la certeza de que se tratara de una ciencia autónoma. Por eso, las primeras pautas las obtuve de la filosofía de la ciencia, y en especial de **Mario Bunge**⁴. Sus cuatro ensayos: ¿Qué es la ciencia?; ¿Cuál es el método de la ciencia?; ¿Qué significa ley científica?; Y Filosofar científicamente, me ayudaron a dilucidar los temas fundamentales y gracias a ellos fui descubriendo que podría entrar en una dimensión más compleja. De ese Maestro, tomé las siguientes consignas:*

- 1) No aceptar preconceptos.*
- 2) Cumplir un plan de trabajos dividido en módulos.*
- 3) Privilegiar la claridad expresiva y la precisión del lenguaje. Cuando uno encuentra una verdad puede expresarla con sencillez. Cuando una idea se revela como demasiado retorcida, es porque oculta una falacia o busca el engaño.*
- 4) Asumir una posición crítica como antídoto contra el dogmatismo.*
- 5) Llevar adelante el estudio desde un enfoque multidisciplinario.*
- 6) Preferir el diálogo creativo, a recitar de datos.*

⁴ Bunge, Mario "La Ciencia. Su método y su filosofía. Ediciones" Siglo Veinte. Bs.As. 1980

7) *Guardar fidelidad a los fundadores de ciencia moderna respetando el eslogan "PROBANDO ET RIPROBANDO".*



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

UNA DISCIPLINA EN PLENO DESARROLLO

"Sea que separe las ideas o que las reúna, lo que busco siempre con amor es la unidad".

San Agustín

"No trato de convencer a mi adversario de que está en un error sino de unirle a él en una verdad más alta".

Lacordaire

"Si se queda cada uno en su valle, los especialistas se aíslan, se ignoran, se desconocen. Pero si sube, cada uno hacia su cima, se dan cuenta que habitan la misma tierra y de que su trabajo está relacionado. Nuestra época sufre de la división excesiva de las tareas humanas, en particular de la oposición tan molesta de pensamiento y acción."

Jean Guilton.

"Para todas las críticas veo una sola respuesta, seguir trabajando"

Emerson

"Corregirse y callar, es la gran máxima; los que la han practicado, siempre han subido alto; de la fuerza empleada para derribarlos, ellos hicieron un impulso victorioso; con las piedras que le fueron arrojadas, edificaron su morada."Es pueril tratar de defender las propias obras o procurar establecer su valor. El valor se defiende por sí mismo. El sistema solar no discute a Tolomeo ni a Copérnico. La verdad existe; las obras de la verdad participan de su ser y de su poder. Agitaros en torno de ellas es debilitarse. Callad; humillaos frente a Dios; desconfiad de vuestro propio juicio y corregid vuestras faltas; luego, permaneced firme como la roca azotada por las olas."

A.D. Sertillanges.

PARTE PRIMERA

CIENCIA DE LA LEGISLACION

UNA DISCIPLINA EN PLENO DESARROLLO. PAG. 12

Capítulo 1

¿CIENCIA, TECNICA O ARTE? Pág. 14

Breve introducción al Método pág. 17

Breve introducción al Objeto pág. 23

Capítulo 2

**ANTECEDENTES DE LA DISCIPLINA COMO CIENCIA:
EXPERIENCIA ARGENTINA.** Pág. 32

Antecedentes como ciencia. Precursores. Pág. 32

Antecedentes argentinos. Pág. 39

Capítulo 3

FUTURO DE LA DISCIPLINA. Pág. 45

Reglas versus discurso político. Pag. 48

Capítulo 1

CIENCIA DE LA LEGISLACION: CIENCIA, TECNICA O ARTE:

Comenzar por esbozar una definición no es fácil ni es bueno. Resultaría demasiado prematuro

Estamos ingresando al tratamiento de un objeto complejo con relación al cual es preciso llegar a una conclusión integrada a partir de intentar unir la diversidad de sus partes.

He adoptado como criterio que "las definiciones deben estar al final de los tratados, pues debiendo explicar la cosa, han de ser el resultado de las investigaciones" "querer definir desde el principio...equivale a "confundir la semilla con la cosecha" (Balmes)⁵.

Esta actitud metodológica no implica no tener una respuesta, sino que ella es provisoria. Sólo a partir de una visión global puede comenzar el desarrollo de mi tesis.

La base teórica nace del conocimiento pero también del sentido común. El mayor desafío: la precisión conceptual.

Es evidente que al indagar sobre la periferia, el núcleo se volverá predecible; a partir del contorno tenderemos las líneas hacia el eje central de la ciencia. "La limitación de nuestro entendimiento no permite abarcar muchas cosas a un tiempo; así, empleamos el medio de considerarlas por separado, lo cual es preciso, no sólo

⁵*Balmes, James Logica Biblioteca Ideas, Editorial Tor S.R.L. pg74" 124. Las definiciones preceden a las cuestiones, deben ser las que se basten para indicarnos la cosa de que se trata, y fijar bien el sentido de las palabras que se emplean. La definición perfecta debe estar al final de los tratados, pues que, debiendo explicar la cosa, ha de ser el resultado de las investigaciones. Querer definir desde luego la cosa equivale suponer lo mismo que se busca, a confundir la semilla con la cosecha."*

cuando las cosas están separadas en la realidad, sino también cuando están unidas, y a veces aunque sean idénticas. Hasta en los objetos más simples, distinguimos varios aspectos a la manera de partes, con lo cual se facilita la inteligencia de lo que nos sería muy difícil o imposible de entender. Así una de las operaciones más importantes es la división". "La división es la distribución del todo en sus partes".⁶

La división no se asienta en bases metafísicas sino metodológicas y la sistematización que se intenta será sumamente útil para verificar que -como objeto de estudio-: CIENCIA, TECNICA Y ARTE, no se contraponen. Ellas se complementan como aristas distintas del mismo triángulo. Este es el tema central de este trabajo. Sus conclusiones serán desarrolladas de tal manera - que por obvio - parecerán conocidas desde siempre.

Como primera aproximación recurriré a categorías conocidas explicando las relaciones por analogía a partir de las implicaciones de los conceptos desarrollados por aristóteles de potencia y acto. Recordemos que para el estagirita lo que estaba en potencia podía pasar de ese estado cuando la materia alcanzaba su forma. En nuestra interpretación la ciencia de la legislación asumiría el rol del concepto de potencia y la técnica legislativa el de acto,

POTENCIA	CIENCIA DE LA LEGISLACION
ACTO	TECNICA LEGISLATIVA

En el primer nivel aparecen la materia, sin forma, en el segundo aparece el producto de aplicación práctica. Claro que en el tema que nos ocupa formas no son puras. Muchas veces aparecen regidas por contingencias introducidas por el Legislador y es allí donde surgen los problemas que la ciencia que nos ocupa deberá resolver.

Así como la ciencia de la legislación indaga en el orden de los principios y la experiencia, sus conclusiones pragmáticas se

⁶ Buchler. El Concepto de Método. Ed. Nova. Bs.As. 1961. Pag. 22

vuelcan en la técnica legislativa que se convierte así en un conjunto de recomendaciones útiles para optimizar el producto. Lo cierto es que cuanto menores sean las contingencias que existan entre el derecho positivo y la jurisprudencia (problema que afecta a la ciencia del derecho) y la técnica legislativa y la ley (problema que afecta a la ciencia de la legislación) habremos llegado a un producto óptimo. (Ello será así siempre que los paradigmas elaborados por la ciencia no sean equivocados).

Lentamente se van marcando las distinciones. Hay una gran diferencia entre Ciencia de la Legislación y Técnica Legislativa. En cambio entre técnica y arte la distinción es sutil y sólo puede ser captada por quien reconozca entidad epistemológica de los valores. Eso es así porque para muchos autores: arte y técnica son sinónimos. "Convicción fundamental de Bentham es que entre el arte y la ciencia existe a todo lo largo del ámbito de pensamiento y acción, una conjunción constante: a cada ciencia corresponde un arte y para cada arte existe una ciencia correspondiente."⁷

CIENCIA	TECNICA	ARTE
Describe	Establece reglas	Reglas técnicas +
Explica – Critica		Valores

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Cuando analizamos la trascendencia de usar reglas, de respetar un método, comenzamos a vislumbrar que su utilización – cuando no se cae en la burocracia- es un antídoto fundamental contra la arbitrariedad. Probablemente los antídotos más efectivos sean aquellos que dejen el menor margen para la discreción individual.

El Derecho Positivo es resultado, es acto: el Legislador como mediador entre la ciencia del derecho y la técnica del derecho, produce el acto legislativo. El problema se produce cuando se equivoca al elegir la substancia o al incorporar la forma, o en ambos. La consecuencia de su error se traduce en contaminación

⁷Justus Buchler. *El Concepto de Métdo*. Ed. Nova Bs.As. 1961 pg. 22

del sistema.

Determinar hasta dónde la ciencia del derecho o la técnica legislativa fruto de trabajos de investigación y experiencia científica (origen elitista) pueden condicionar al Legislador (origen elección popular), penderá como espada de Damocles sobre todos los esfuerzos condicionando su avance y su utilidad.

BREVE INTRODUCCION AL METODO:

El eje central será detectar la configuración, conformación o forma de la Ciencia de la Legislación. Cuando recurrimos al método estaremos invocando la tarea de estructurar la trama ideal que llamamos discurso de la ciencia.

Si bien un discurso se concibe como una estructura ficticia, lo cierto que parte de la realidad y vuelve como práctica aceptada a la sociedad.

Se dice que las personas adquirimos método cuando incorporamos un sentido del orden. En sus *Reglas personales para el espíritu* Descartes incluye reflexiones generales de gran interés⁸ "por método entiendo aquellas reglas ciertas y sencillas que, de observarlas rigurosamente, jamás se tomaría por falso lo verdadero, ni se despreciarían esfuerzos, sino que aumentando paulatinamente el conocimiento se elevará el espíritu al verdadero entendimiento de todo lo que no exceda a su capacidad"(regla IV) "el método (methodus) consiste en el orden y disposición de los objetos hacia los cuales el ingenio debe dirigir sus esfuerzos si queremos alcanzar alguna forma de verdad. Para conseguirlo es necesario reducir gradualmente las proposiciones más complejas y oscuras a las más simples y luego partir de la intuición de estas últimas para alcanzar por los mismos pasos el conocimiento de los demás"(regla V)

La palabra método⁹ significa "modo que se adopta" "senda

⁸ Justus Buchler. El Concepto de Método. Ed. Nova. Bs.As. 1961. Pag. 77-78

⁹ del griego *me'thod*

que se sigue"¹⁰. De ahí que la doctrina clásica, vincula la existencia de la **ciencia** a la presencia de un **método**. Nosotros no creemos que los problemas surjan por una cuestión instrumental aunque queremos advertir que esta palabra muchas veces es utilizada con sentido ambiguo. **Llamaremos método, al conjunto de procedimientos adecuados para el conocimiento del objeto.** La naturaleza particular y compleja del fenómeno, nos llevará aplicar métodos analíticos y sintéticos cuando enfoquemos el orden normativo. Pero también recurriremos a la crítica, a métodos de interpretación de contenidos lingüísticos, históricos, sociológicos, políticos, filosóficos, económicos, jurídicos.

El único límite será el que me imponga el sentido común dictado por la recta razón.

La complejidad de la materia me llevará del análisis de las partes a la unidad para poder hablar de una verdadera teoría. Bentham quien sostenía que cualquier cantidad, cualquier clase de objetos, se agrupan de una forma particular, unidos con miras a un propósito particular, puede considerarse centralizada la operación llamada metodización u ordenación, y de los objetos así expuestos puede decirse que se encuentran ordenados o metodizados.

El orden que propongo no es absolutamente arbitrario, sino que surge de considerar a la LEGISLACION como producto de un método o procedimiento y de una clasificación del objeto de estudio a partir de una tomar como elementos aglutinantes y ordenadores, las cuatro causas que rigen la existencia de todas las cosas, desarrolladas por Aristóteles hace mas de 2.000 años: Son ellas la causa material, la causa formal, la causa eficiente y la causa final.

Sin duda el matiz diferencial de la ciencia lo encontraremos en la causa formal: la contaminación legislativa como consecuencia de distintas razones cuyo análisis serán motivo de este trabajo. La detección de este problema es lo que le da a la ciencia su contenido especial, porque hasta mediados del siglo XX todos los problemas eran abordados como parte de la ciencia del derecho. Los análisis

¹⁰ Justus Buchler. El Concepto de Método. Ed. Nova. Bs. As. 1961. Pg. 12

se centran más en el "espíritu de las leyes" que en la "forma de las leyes" y la causa final que es la elaboración de reglas de técnica legislativa. Y en el centro del problema estará también la causa eficiente, el Legislador que no es un jurista sino y esencialmente un político

Buscar la verdad presupone la mente abierta hacia los objetos tal como se ofrecen al investigador. La respuesta estará en la intersección de todas las partes confluyendo en el fenómeno legislativo. Sin embargo ambos métodos se mezclarán continuamente, unas veces por necesidad y otras por utilidad. El grado y el modo de su oportuna combinación, surgirá del mismo objeto.

Dado que el fenómeno es uno, pero su composición es compleja y abarcativa de la realidad, cada vez que acuda a ella, habré de conocerla con su respectivo método. No debe olvidarse que el propósito de una norma, tiene siempre un sector discrecional indeterminado. El hecho de que las reglas del método puedan servir para controlar la toma de decisiones, no eliminará trampas posibles: solamente las limitará.

Indudablemente me he enrolado en una posición abiertamente contraria a la denominada de la "pureza metodológica", que circunscribe su investigación al orden jurídico y al orden legislativo como construcción lingüística y lógica. Como John Dewey, creo que método es "inteligencia en acción"¹¹ orientando contra la vanidad inflexible del mecanismo metódico, ofreciendo resistencia a las innovaciones frívolas, pero manteniendo la voz de alerta ante la posible servidumbre ideológica de algunos métodos imperantes.

Por eso, aún la invocación de la Teoría de las Causas de Aristóteles, será una cuestión que más que filosóficamente, debe ser analizada por su utilidad. Serán tan importantes las cuestiones éticas como las cuestiones lógicas.

¹¹John Dewey. *Logic: The Theory of Inquiry*. New York. 1931.p.9

Dar UNA VISION EXTENDIDA del FENOMENO LEGISLATIVO, es un gran desafío y el ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO una NECESIDAD. Elaborar la ciencia de la legislación prescindiendo de los aportes lógicos, sociológicos, históricos, políticos, económicos y sociales, brindaría una noción absolutamente parcial del fenómeno jurídico, que se asienta sobre una sociedad, donde se observa un entramado de relaciones de poder, pero también un sistema de relaciones ontológicas, dogmas y experiencias de otras ciencias.

En ese terreno es posible aprovechar las conclusiones a las que llegaron otros autores en torno a la definición de los distintos elementos del **FENOMENO LEGISLATIVO**.

Me ha parecido uno de los aportes más esclarecedores el de las problemáticas, esbozadas por Manuel Atienza¹², y que nosotros expresamos de la siguiente manera:

- 1) Es necesario dar **unidad a saberes** heterogéneos, lo que implica reconocer que habrá que transitar por distintos niveles de conocimiento.
- 2) Como toda ciencia, requiere **método** que se convierta en su estatuto epistemológico.
- 3) Mientras persista la falta de definición con relación a los puntos anteriores, habrá una inevitable discusión con relación a **hacer leyes es una ciencia una técnica o un arte**. Esta discusión deja de tener sentido si utilizamos el enfoque multifuncional a partir del reconocimiento de "causas" como método aglutinante.
- 4) Es necesario evitar que el análisis de estas problemáticas, se convierta en un entretenimiento gatopardista. La verdad es que desde que fue detectada la necesidad de tratamiento científico

¹² Atienza, Manuel. Teoría y Técnica de la Legislación. Ponencia IV Jornadas Internacionales de Lógica e informática Jurídica. (San Sebastián 20/24 de septiembre de 1988)

del problema, mientras que los intelectuales discuten y los doctrinarios escriben y dan conferencias: la contaminación legislativa sigue creciendo convirtiendo a los distintos ordenamientos jurídicos en lodazales de incertidumbre.

Atienza, busca las respuestas a partir del análisis de cinco niveles de racionalidad a que debería ser sometido todo proyecto legislativo antes de ser votado por los legisladores:

- 1) Comunicativa = apunta a la claridad del mensaje y busca detectar el grado de fluidez entre edictor y receptor, es decir: ¿En que medida la ley como mensaje puede ser comprendida por sus destinatarios?
- 2) Jurisdiccional = apunta a saber si la norma está sistematizada, es decir: a) ¿Cumple con requisitos intrasistemáticos? ¿Esta correctamente estructurada internamente?. (racionalidad intrasistemática); b) ¿Se adecua al resto del sistema al cual modifica. (racionalidad extrasistemática)? ¿Está bien insertada?
- 3) Pragmática = Se vincula a la completitud, es decir ¿Están contemplados todos los casos posibles?.
- 4) Teleológica = Se supone que la ley es una respuesta a demandas sociales y por lo tanto lo que se busca en esta instancia. ¿Se adecua a las expectativas sociales?;
- 5) Etica = debe determinarse la adecuación con los valores significantes para la sociedad a la cuál se dirige: libertad, igualdad, justicia. ¿Los respeta?

Estos niveles pueden incluso perfeccionarse en el nivel de recomendaciones de técnica legislativa. En este sentido el tema podría ser estudiado dentro de la causa final.

Tal como yo lo interpreto, Manuel Atienza ha planteado los problemas de la ciencia (conocer), y ha resuelto los de la técnica (hacer). Sin embargo y pese algunas diferencias, la reiterada lectura de su ponencia fue verdaderamente iluminadora. Ella me permitió a partir del método de la retroducción (Charles Sanders Peirce) o "ego subliminal" (Henri Poincaré) llegar a muchas de las conclusiones que vierto en este trabajo.

Me gustaría recordar en este punto que "Uno de los episodios más famosos de la historia de la ciencia, y que los popperianos citan infaliblemente, es el relato de Poincare sobre varios de sus descubrimientos matemáticos en forma de aparición súbita y sin conexión con sus actividades o pensamientos del momento, aunque siempre habían sido precedidas por un período previo de intenso trabajo en el problema, también casi siempre infructuoso. El relato es compatible con la teoría de la retroducción de Peirce, sobre todo porque introduce el concepto de "ego subliminal" que se encarga de continuar el trabajo hasta que encuentra la solución al problema y surge con ella a la conciencia".¹³

Como primera idea podemos decir que:

Ciencia del Derecho	Busca contenidos	Substancia del Derecho
Ciencia de la Legislación.	Busca formas óptimas	Procedimiento para la selección de la forma y contenido.
Técnica Legislativa	Reconoce formas	Reglas para hacer El derecho

El Derecho Positivo es resultado, es acto: el Legislador como mediador entre la ciencia del derecho y la técnica del derecho, produce el acto legislativo. El problema se produce cuando se

¹³Ruy Pérez Tamayo. *¿Existe el método científico? Sección de Obras de Ciencia y Tecnología Fondo de Cultura Económica. México pg. 129. 1990.*

equivoca al elegir la substancia o al incorporar la forma, o en ambos. La consecuencia de su error se traduce en contaminación del sistema.

Determinar hasta dónde la ciencia del derecho o la técnica legislativa fruto de trabajos de investigación y experiencia científica (origen elitista) pueden condicionar al Legislador (origen elección popular), penderá como espada de Damocles sobre todos los esfuerzos condicionando su avance y su utilidad.

Respeto la pretensión de los formalistas de centrar el progreso de la ciencia dependa del desarrollo sistemas informáticos de creación, modificación y gestión de normas, pero no la comparto. La ciencia existe y tiene entidad porque los sistemas legislativos son defectuosos, y están polucionados, y si contribuyera a solucionar algunos aspectos del problemas normativo en materia de lenguaje, estilo, estructura, sería suficiente reconocerle valor pragmático. Esto sería posible, aun cuando no existieran las computadoras.

En esta materia donde existe todavía tanta confusión, cobra valor el aforismo "**Non multa, sed multum**". James Balmes recomendaba: "se ha de leer mucho pero no muchos libros" "la lectura es como el alimento: el provecho no está en proporción de lo que se come, sino de lo que se digiere" "Es importante dejar que lo que se lee se transforme en substancia propia"¹⁴

BREVE INTRODUCCION AL OBJETO

Consideramos objeto de esta investigación la integración del objeto de la ciencia, es decir aquellos temas que -vinculados al fenómeno legislativo- revisten interés para la materia y pueden ser analizados desde su perspectiva.

Lo que estoy proponiendo es la delimitación del objeto a partir

16. James Balmes. Op.cit.

de un orden metódico, presuponiendo que existe un orden más amplio dentro del cual se encuentran los objetivos que gobiernan ese método.

La mía será en una indagación concéntrica de cuatro órdenes de la experiencia desde los cuales se apuntará a un objetivo, a través de un cierto número de descripciones estáticas y de etapas de pleno dinamismo. En ello consistirá la forma de ser sistemática. Claro que todos los enfoques tendrán un patrón común un producto o resultado.

Me interesa la unidad y la sistematización tanto como a Nietzsche y a Kierkegaard les interesa la repetición de resultados, la diferencia es que a ellos no les interesa la sistematización puesto que ven la ciencia a partir de temas conductores, pero sin reconocer ninguna conexión entre ellos.

PRIMERO: CAUSA MATERIAL

.La descripción del **FENOMENO LEGISLATIVO** nos dará el marco dentro del cuál tendrá su desarrollo el objeto de la ciencia. Será la materia a la cual moldear y sobre la cual trabajar. Consideramos dentro de la causa material:

SISTEMAS LEGISLATIVOS Y ORDEN JURIDICO: Veremos como la ley no puede hacerse caprichosamente, el legislador tiene que cumplir con requisitos de vigencia y de validez. Será necesario analizar sus dimensiones: normativa, existencial y axiológica.

ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO: Constataremos que estamos frente a una ciencia instrumental, lo que significa que su contenido viene dado en mayor o menor medida por otras disciplinas: **LA CIENCIA DE LA LEGISLACION ANALIZA EL FENOMENO LEGISLATIVO COMO PUNTO DE ENCUENTRO** es decir como eje atravesado por distintas disciplinas tanto teóricas como prácticas.

SEGUNDO: CAUSA FORMAL

EL PROBLEMA NORMATIVO nos dará la base para la investigación y nos incitará a buscar la solución. Es el enfoque especial a partir del cual indagamos sobre el fenómeno normativo. Para eso deberemos indagar diversos aspectos que tienen que ver con la situación actual del ordenamiento jurídico y sus sistemas, Ello implica trabajar sobre sus propiedades formales y también sobre los vicios recurrentes que conducen a la contaminación normativa.(Vaguedad, ambigüedad, indeterminación como consecuencia de una mala técnica de derogación, incongruencia, laguna, redundancia, dispersión normativa, superposición: Derecho Internacional y Derecho de Integración.

A estos aspectos deben sumársele: . Ausencia de tecnología y la reconocida crisis del derecho parlamentario que nace de la continua violación de aspectos reglamentarios.

El impacto de todos estos aspectos se traduce en inseguridad e incertidumbre Jurídica.

TERCERO: CAUSA EFICIENTE

Hay aquí una causa eficiente que se desdobra y cuyos intereses lejos de divorciarse deben tender a unirse: El científico estudiando en profundidad los problemas y proponiendo soluciones a los problemas normativos. El Legislador como mentor de las normas y destinatario de las herramientas creadas por la ciencia. También debemos reconocer aquí la importancia del asesor legislativo.

Convencer al Legislador de la importancia del uso de una buena técnica legislativa, mostrándole la utilidad de las herramientas que pueden proporcionarles los científicos del área, será el puntapié inicial hacia la verdadera transformación.

Ninguna ciencia como la que nos ocupa, necesita tanto del apoyo y comprensión del Poder Político, porque sólo él puede ser el ejecutor de su causa final.