

# TEORIA Y TECNICA DE LEGISLACION \*

Eugenio BULYGIN \*\*

*SUMARIO: I. Introducción; II. Problemas de legislación: políticos y técnicos; III. Problemas de sistematización; IV. Problemas dinámicos: creación y derogación de normas, y V. Conclusiones.*

En vista de la importancia que ha cobrado la legislación en la época moderna es necesario preparar juristas especializados que puedan asistir a los legisladores en su tarea de legislar. En el presente artículo se traza la discusión entre problemas políticos (valorativos) y problemas técnico-jurídicos. Se analizan especialmente los problemas lógicos relacionados con la sistematización de las normas jurídicas y los referidos al carácter dinámico del derecho (creación y derogación de normas). Las dificultades que se plantean en este terreno no pueden resolverse sin el auxilio de la informática y de la lógica normativa, lo que hace aconsejable familiarizarse a los abogados con estas disciplinas.

## I. *Introducción*

La solución anticipada de conflictos sociales por medio de normas generales ha surgido en una etapa relativamente tardía de la evolución social y ha desempeñado durante mucho tiempo un papel bastante modesto. Lo muestra claramente la historia del derecho romano: desde las Doce Tablas (primer conato legislativo) hasta muy avanzado el imperio, el número de leyes era escaso; el protagonista de la vida jurídica era el pretor y no el legislador. En otros ámbitos jurídicos encontramos una situación similar. En la época

---

\* Este trabajo fue publicado originalmente en *Arbor*, t. CXXXVI, No. 533, Buenos Aires, Argentina, mayo 1990.

\*\* Profesor de Filosofía en la Universidad de Buenos Aires.

moderna, más concretamente a partir de la codificación napoleónica, el legislador pasa decididamente al primer plano, llegando en muchos casos prácticamente a monopolizar la creación del derecho. La gran proliferación de normas legisladas en el siglo XIX se acentúa aún más en el transcurso del siglo XX.<sup>1</sup> Este fenómeno está íntimamente relacionado con la creciente intervención del Estado en todos los órdenes de la vida social y aun individual: la regulación jurídica penetra diversos aspectos de la actividad económica, cultural, profesional; se establecen pautas que regulan hasta el modo de vestirse, el largo del pelo y las preferencias estéticas; ni siquiera los animales domésticos, como los perros y los gatos, se libran de esta vocación reglamentarista. Curiosamente la intervención estatal y el correlativo crecimiento de normas legisladas parecen ser independientes de la ideología política, pues se le observa por igual en los Estados socialistas y capitalistas, democráticos y autoritarios. Ni siquiera los países anglosajones, con su fuerte tradición individualista y su resistencia a las normas generales, pudieron sustraerse del todo a la fiebre legislativa.

En América Latina, en general, y en la Argentina, en particular, el fenómeno apuntado se da con especial virulencia. Todo gobernante que se respeta se siente compelido a dictar un sinnúmero de leyes nuevas, reemplazar o reformar las existentes y proyectar leyes futuras en asombrosa abundancia. Tan es así que para dictar las primeras 5,000 leyes, nuestros legisladores tardaron 44 años (1862-1906); para las 5,000 siguientes apenas insumieron nueve años (1906-1915). En los últimos 20 años se dictaron más de 7,000 leyes, sin contar los numerosos decretos y otras normas generales que bien pueden englobarse bajo el rótulo general de legislación.

El gran número de normas legisladas hace extremadamente difícil su manejo, no solamente para el lego que se siente totalmente perdido en la maraña legislativa, sino aun para el profesional. No es fácil determinar qué leyes han sido derogadas y cuáles siguen en vigor y cuáles son, por lo tanto, exactamente las normas vigentes para tal o cual materia. Por lo demás, es un fenómeno bien conocido que las leyes adolecen con suma frecuencia de graves fallas; aparecen en ellas normas redundantes, contradictorias, incompletas; su redacción es con frecuencia confusa, oscura y ambigua. Esto no debería extrañar a nadie. En la sociedad moderna todas las funciones socialmente

---

<sup>1</sup> Conf. Soler, *Interpretación de la ley*, esp. p. 116: "Hoy el mal no es, por cierto, el de una legislación escueta y rígida; por el contrario, el mal proviene, sobre todo, de la constante proliferación legislativa...", Ed. Ariel, Barcelona, 1962.

importantes tienden a ser ejercidas por técnicos altamente especializados; sin embargo, no ocurre lo mismo (al menos entre nosotros) con la tarea de legislar, a pesar de su obvia importancia social. No hay especialistas o técnicos en legislación por la sencilla razón de que no hay centros académicos que los preparen y no los hay porque no existe un cuerpo de doctrina, es decir, una teoría que estudie sistemática y metódicamente los problemas que plantea la legislación y el modo de resolverlos.

¿Quiénes son los que legislan y cómo lo hacen? En todo proceso de legislación hay que distinguir dos etapas: la preparación del proyecto de ley, que es una tarea eminentemente técnica, y la sanción de la ley, que es un acto de decisión política. Esto último corresponde naturalmente al poder político, sea éste el Congreso, el Presidente o la Junta Militar. Pero ¿quiénes trabajan en la preparación del proyecto legislativo? Teóricamente la preparación corre por cuenta de los legisladores (senadores y diputados) o de los ministros o secretarios de Estado. De hecho, sin embargo, esta tarea es cumplida por los asesores del ministerio respectivo o de los legisladores, en su caso. Cuando se trata de legislar sobre cuestiones económicas, sobre problemas de vivienda o sobre la política sanitaria es natural que se consulte a los economistas, urbanistas, ingenieros o médicos. Pero el papel técnico por excelencia en materia legislativa corresponde, aparentemente, al jurista. Sin embargo, no es claro cuál es el aporte técnico que se espera de él. Y tampoco hay abogados especializados en legislación, como los hay en Derecho penal, administrativo o laboral. Nuestras universidades y centros académicos carecen —incluso al nivel de graduados— de carreras o cursos de especialización en materia legislativa. ¿Quiere decir esto que no hay problemas específicos que debe resolver un abogado asesor en legislación? ¿O nos encontramos en una etapa de subdesarrollo que es imprescindible superar si se quiere que la legislación alcance un nivel de perfección técnica acorde con las exigencias de una Nación altamente desarrollada?

Este artículo pretende esbozar algunos de los problemas teóricos y técnicos que enfrenta el legislador y señalar qué disciplinas auxiliares son necesarias para que el jurista pueda resolverlos.

## II. *Problemas de legislación: políticos y técnicos*

Los problemas que plantea la legislación pueden dividirse en dos grandes grupos: problemas que en un sentido amplio podríamos llamar políticos y problemas técnico-jurídicos.

Bajo el rótulo de problemas políticos se agrupan toda una serie de cuestiones de índole axiológica o valorativa. En primer lugar, el legislador debe resolver los problemas de política legislativa general: cuándo y en qué circunstancias es más conveniente resolver los posibles conflictos sociales en forma anticipada mediante normas generales y cuándo conviene dejar su solución en manos de jueces u otros órganos administrativos, que están en condiciones de resolverlos en forma individual, esto es, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso. Este problema ha sido poco analizado entre nosotros; en cambio, ha sido objeto de mucha discusión en el ámbito jurídico anglosajón. No es en modo alguno obvio que la solución anticipada de problemas por medio de normas generales sea preferible o sea siempre preferible a la decisión particular, aun cuando ésta no esté basada en una norma general preexistente, sino en consideraciones de equidad y justicia. Lo que hay en el fondo de este dilema es una confrontación entre los valores de seguridad jurídica por un lado y de justicia por el otro. Lo que importa es darse cuenta de que se trata de un importante problema valorativo y no proceder ciegamente como si no existiera ningún problema. Tal actitud dogmática es en buena parte responsable de la excesiva proliferación de normas jurídicas generales a la que hemos aludido al comienzo de este trabajo.

En segundo lugar, el legislador tiene que ponderar críticamente los intereses en juego para dar preferencia a unos en detrimento de otros. Toda decisión legislativa afecta a un número variable de intereses, que no pueden ser todos satisfechos en igual medida. Siempre habrá que sacrificar intereses menos valiosos, dando preferencia a intereses de mayor gravitación, lo cual implica establecer una escala valorativa entre tales intereses. Todo lo cual supone la adopción de ciertos principios generales que permitan sopesar los distintos intereses y resolver los conflictos que puedan presentarse entre ellos.

También esta cuestión ha sido muy descuidada durante mucho tiempo. En los últimos años se observa, sin embargo, una saludable reacción: la publicación de libros tales como *A Theory of Justice*, de John Rawls,<sup>2</sup> y *Anarchy, State and Utopia*, de Robert Nozick,<sup>3</sup> dieron lugar a una extensa y esclarecedora polémica sobre temas de justicia y su implementación en el Derecho Constitucional.

---

<sup>2</sup> Rawls, J., *A Theory of Justice*, Oxford, 1973.

<sup>3</sup> Nozick, R., *Anarchy State and Utopia*, Oxford, 1974.

A pesar de su obvia importancia no me voy a ocupar aquí de problemas valorativos. El objetivo de este trabajo es trazar un panorama de los problemas técnico-jurídicos relacionados con la tarea legislativa.

Cabe distinguir dos grandes grupos de problemas técnicos: a) cuestiones relacionadas con el lenguaje, que llamaré problemas lingüísticos, y b) cuestiones que en un sentido amplio cabe llamar problemas lógicos o conceptuales.

Los problemas lingüísticos están relacionados básicamente con la ambigüedad (sintáctica y semántica) de los términos y la vaguedad (actual o potencial) de los conceptos usados. Se trata de ciertos problemas que afectan a todos los lenguajes naturales y, por ende, al lenguaje jurídico en la medida en que las normas jurídicas son formuladas en un lenguaje natural (castellano, inglés, alemán, etc.). Me contentaré con mencionar estos problemas, sin entrar en su estudio, por cuanto han sido ampliamente analizados en varias obras muy difundidas entre nosotros.<sup>4</sup> En cambio dedicaré más atención a los problemas que he denominado lógicos por ser menos conocidos, aunque ciertamente no menos importantes que los anteriores.

Los problemas lógicos pueden, a su vez, ser subdivididos en dos grupos: problemas sistemáticos, es decir, relativos al carácter sistemático del derecho, y problemas dinámicos, que tienen que ver con el carácter dinámico del orden jurídico.

### III. *Problemas de sistematización*

La idea de que el derecho no es un mero conglomerado de normas, sino que tiene carácter sistemático, es decir, forma en algún sentido un sistema, es casi un lugar común para los juristas, por los menos desde la época de la Ilustración y muy especial a partir del siglo XIX. Sin embargo, aunque los juristas hace tiempo hablan de sistemas jurídicos, poco o nada se había hecho para esclarecer el significado de este término clave hasta muy avanzado el siglo XX, y, por lo tanto, durante mucho tiempo era muy difícil saber en qué sentido el derecho podía considerarse sistema, es decir, en qué consiste el carácter sistemático del orden jurídico.

---

<sup>4</sup> Carrió, G.R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 2a. ed., 1979. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965; Ross, A., *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. de G.R. Carrió), Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1963; Hart, H.L.A., *El Concepto de Derecho* (trad. de G.R. Carrió), Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, y Nino, C.S., *Introducción al Análisis del Derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.

La primera teoría de sistema se debe nada menos que a Aristóteles. Para Aristóteles un conjunto de enunciados forman un sistema cuando —amén de otros requisitos que no es el caso considerar aquí— todos ellos (aun cuando su número sea infinito) pueden deducirse lógicamente de un conjunto finito (y preferentemente reducido) de enunciados, llamados axiomas o base axiomática del sistema. Si bien para Aristóteles el sistema axiomático es un ideal válido para todas las ciencias, no resultó fácil ponerlo en práctica. El primer sistema elaborado conforme a los cánones aristotélicos fue el de la geometría de Euclides que durante mucho tiempo fue el único sistema conocido. La sistematización del conocimiento científico quedó reducida en la práctica casi hasta nuestros días a la matemática, la lógica y partes de la física.

Si el sistema es definido en términos de deducción lógica, hace falta una lógica, es decir, un conjunto de reglas que permitan determinar con exactitud cuándo un enunciado dado se deduce o es consecuencia de otros enunciados para saber qué enunciados se deducen de un conjunto de enunciados dado. No en vano fue precisamente Aristóteles el autor del primer tratado de lógica, lo que autoriza considerarlo con razón como padre de esa disciplina. Pero la lógica aristotélica (y en particular su teoría del silogismo) es de una aplicación muy restringida y no permite justificar ni siquiera las inferencias deductivas de la geometría euclídea y mucho menos las complejas deducciones de la matemática superior. El reconocimiento de este hecho dio origen a la elaboración (a partir de la segunda mitad del siglo pasado) de la moderna lógica matemática o lógica simbólica. Este último nombre parece más apropiado, pues si bien la lógica moderna nació en el seno de la matemática ha rebasado muy pronto ese marco para convertirse en una teoría general del razonamiento deductivo.

Con la ayuda de la lógica simbólica, la noción de educación o consecuencia lógica y con ello la de sistema deductivo adquieren una precisión que permite tratar con rigor la problemática de la sistematización. Las propiedades formales más importantes y, por ende, más analizadas de los sistemas axiomáticos son la coherencia (falta de contradicciones), la completitud y la independencia.

Si aun los sistemas matemáticos, como el de la geometría de Euclides, carecían de rigor formal antes de la elaboración de la lógica simbólica, toda referencia al sistema en el campo del derecho no pasaba de mera metáfora. Así como en la geometría los teoremas se infieren de unos pocos axiomas, los juristas pretendían deducir las soluciones jurídicas para todos los casos a

partir de un número reducido (y en todo caso finito) de normas, ya sea de las normas del Derecho Natural (como los racionalistas de los siglos XVII y XVIII), ya sea de las normas legisladas (como lo hacía la dogmática jurídica del siglo XIX). Pero al no existir una lógica normativa que permita controlar las inferencias entre normas, todo estaba librado a la intuición (muchas veces acertada, pero expuesta al error) de los juristas. Tan sólo en los últimos treinta años (a partir de la década del cincuenta) comienza a elaborarse la lógica normativa o lógica deóntica, que se ocupa en forma sistemática de las inferencias normativas y permite, por lo tanto, definir con rigor la noción del sistema normativo y replantear muchos de los problemas que acosan al jurista.<sup>5</sup>

Los problemas relativos a la coherencia, completitud e independencia que, como ya se mencionó, interesan primordialmente a los que se ocupan de sistemas en el campo de la lógica, de la matemática o de la física se reproducen —aunque en forma diferente— en el derecho. Vamos a comenzar su análisis por el problema menos grave, el de la independencia.

La falta de independencia significa que en el sistema hay normas redundantes, es decir, normas que prescriben las mismas soluciones para los mismos casos. La redundancia entre dos o más normas puede ser total o parcial.<sup>6</sup> Este defecto no es demasiado grave; el hecho de que haya normas redundantes no impide el funcionamiento del sistema jurídico. Pero la presencia de muchas normas redundantes conduce a una innecesaria superabundancia de normas, lo cual hace más difícil su manejo. Si el legislador quiere lograr un sistema más elegante y más manejable tendrá que esforzarse para evitar redundancias.

---

<sup>5</sup> Si por un sistema normativo ha de entenderse un conjunto de normas, es decir, enunciados que prescriben (ordenan, prohíben o permiten) ciertas conductas, o un conjunto de proposiciones normativas, esto es, proposiciones descriptivas de las normas es una cuestión sobre la que no hay todavía acuerdo entre los lógicos. Felizmente, no necesitamos entrar en este problema, pues ambas versiones están de acuerdo en que hay sistemas normativos, que es todo lo que interesa en este contexto. En lo sucesivo hablaremos de sistemas de normas, pero todo lo que se dice puede ser traducido al lenguaje de proposiciones normativas, de modo que el desacuerdo aludido resulta irrelevante para el tema que nos interesa.

Sobre la noción del sistema normativo véase Alchourrón, C.E., y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974, especialmente cap. IV.

<sup>6</sup> Conf. Ross., A., *op. cit.*, p. 128, y Alchourrón-Bulygin, *op. cit.*, pp. 125 y ss.

Si el legislador dicta normas, procurando solucionar caso por caso, habrá mayor peligro de redundancias, pues algunos de los casos pueden ser más generales que otros e incluir a estos últimos. De ahí la tendencia, típica para el derecho moderno, de abandonar el casuismo y elaborar normas cada vez más generales, tendencia que culmina en la construcción de las llamadas partes generales y de los principios generales del derecho.<sup>7</sup> Pero la tendencia hacia la generalidad conlleva no pocos peligros, entre otros, el de las llamadas lagunas del derecho. Por “laguna” se entiende una situación en la que un caso jurídico carece de solución, porque el derecho no lo contempla. Esto nos lleva al problema de la completitud.

Es evidente que la falta de completitud o laguna es un defecto mucho más grave que la mera redundancia. Aquí el derecho fracasa en su función regulativa de las conductas humanas, pues no indica solución alguna. Esta falencia de la ley tendrá que ser suplida por otros órganos jurídicos, como los jueces, lo cual trae múltiples inconvenientes: el interesado no sabe a qué atenerse, cuáles son sus obligaciones o derechos y se ve constreñido a recurrir al juez, con las consiguientes molestias y gastos.

Ahora bien, para determinar si un conjunto de normas es completo en relación a ciertos casos (en el sentido de que cada uno de esos casos resulta solucionado por esas normas), será menester determinar cuáles son todos los casos posibles. Algunos juristas han pensado que esto excede las posibilidades humanas: ¿cómo puede el legislador prever todos los casos posibles que la realidad diaria puede presentar?<sup>8</sup> El planteamiento es, sin embargo, erróneo; el legislador no tiene que prever todas las circunstancias posibles que pueden presentarse (cosa que sería ciertamente imposible, por lo menos para el legislador humano). Todo lo que tiene que hacer el legislador para que sus leyes sean completas es solucionar todos los casos que él mismo determina al elegir ciertas circunstancias que considera relevantes y convertirlas en definitorias de los casos. Las demás circunstancias serán simplemente irrelevantes. Así, por ejemplo, el caso de compraventa de inmuebles está determinado por el acuerdo de voluntades, la transferencia de la propiedad de un inmueble y el precio. Todas las demás circunstancias (ubicación del inmueble,

---

<sup>7</sup> Soler, S., *op. cit.*, cap. XX, pp. 125 y ss.

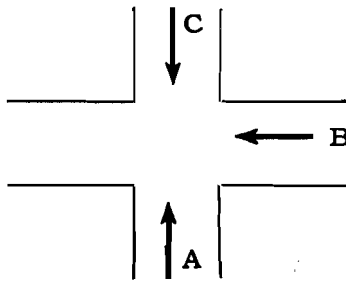
<sup>8</sup> Conf. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, p. 136, París, 1880, “En réalité, sans doute, les lois ne peuvent pas embrasser toutes les hypothèses si variées, si nombreuses, que chaque jour la pratique souleve”.



el carácter del vendedor, el color del traje del comprador, etc., son irrelevantes).<sup>9</sup>

Pero también hay quienes piensan que las lagunas del derecho no existen nunca y que el derecho es, por consiguiente, siempre completo, es decir, siempre soluciona todos los casos. Esta tesis es muy popular entre los filósofos del derecho,<sup>10</sup> quienes sostienen que todas las conductas posibles están o bien prohibidas o bien permitidas en virtud del principio “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Cabe mostrar, aunque no lo haré aquí,<sup>11</sup> que esta tesis es igualmente errónea. A pesar del famoso principio puede haber conductas que no están ni prohibidas ni permitidas por el derecho, es decir, no calificadas por un determinado conjunto de normas. Por lo tanto, las lagunas son posibles y de hecho bastante frecuentes.

Como ejemplo de una laguna un tanto inesperada puede citarse la norma que regula la prioridad de paso en cruces de calles que dispone que el conductor de un vehículo “debe ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha” (ley 13.893, art. 49, inc. b) —Adla, IX-A, 411—). Esta norma pretende regular el tráfico, estableciendo quién tiene prioridad de paso, cuando no hay semáforo u otras señales de tránsito que lo determinen. Pero resulta que la norma sólo soluciona los casos de dos o tres vehículos que se encuentran en un cruce de calles. En el diagrama I, C tiene la prioridad respecto de B y B la tiene respecto de A.

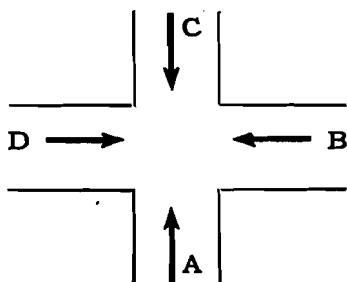


<sup>9</sup> Conf. Soler, *op. cit.*, pp. 42 y ss., y Alchourrón-Bulygin, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

<sup>10</sup> Conf. Kelsen, H., *Teoría General del Derecho y del Estado* (trad. de E. García Máynez), México, 1958; *Teoría Pura del Derecho* (trad. de M. Nilve), Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1960; Cossío, C., *La plenitud del ordenamiento jurídico*, 2a. ed., Buenos Aires, 1947.

<sup>11</sup> El lector interesado queda remitido a Alchourrón-Bulygin, *op. cit.*, cap. VII, pp. 169-199.

Pero ¿qué ocurre cuando se encuentran cuatro vehículos, como en el diagrama II?



Aquí ninguno de los cuatro vehículos puede pasar sin infringir la norma, pues cada uno de ellos tiene un vehículo a su derecha y debe cederle el paso. Por consiguiente, la norma no soluciona este caso, si por solución se entiende que alguien debe tener prioridad de paso. Por ende, la norma no es completa respecto de todos los casos que pueden presentarse en un cruce de calles.

De lo dicho se desprende que los juristas oscilan entre dos posiciones extremas: unos creen que las lagunas son inevitables, otros, que no las puede haber nunca. Ambas tesis son igualmente equivocadas. Una ley puede ser completa respecto de ciertos casos, pero también puede resultar incompleta, dejando uno o más casos sin solución. La completitud no es producto de necesidad lógica o de una armonía preestablecida, sino del esfuerzo y de la capacidad técnica del legislador.

Más grave aún es la incoherencia del sistema. Un sistema de normas es incoherente cuando hay uno o más casos solucionados en forma distinta e incompatible por las normas. También aquí el sistema falla: si hay dos o más soluciones incompatibles el interesado no sabe qué hacer conforme al derecho. La presencia de soluciones contradictorias lleva necesariamente a la desobediencia al derecho: siendo incompatibles las dos soluciones, al menos una de ellas tendrá que ser dejada de lado y la norma que la establece será desobedecida.

Para evitar contradicciones el legislador tendrá que extremar los cuidados para que las normas que dicte sean coherentes entre sí. También la contradicción, como la redundancia, puede ser total o parcial. Y si bien es poco probable que un legislador dicte normas totalmente incompatibles, los casos de

incompatibilidad parcial son bastante frecuentes. Un ejemplo puede encontrarse nada menos que en el Código Penal.<sup>12</sup> El artículo 89 fija una determinada pena (de un mes a un año de prisión) para el delito de lesiones. El artículo 92 aumenta esa pena (de seis meses a dos años) si hay circunstancias agravantes y el artículo 93 disminuye la sanción (de 15 días a seis meses) si concurren circunstancias atenuantes. Ahora bien, ¿qué ocurre si hay circunstancias agravantes y atenuantes a la vez? Tal caso es perfectamente posible: piénsese en un individuo que en estado de emoción violenta (circunstancia atenuante) propina una paliza a su padre, rompiéndole un brazo (circunstancia agravante: el vínculo de parentesco). Conforme al Código Penal corresponde aumentar y disminuir la pena a la vez, cosa manifiestamente imposible. Las soluciones que el Código da para el caso considerado son lógicamente incompatibles.

Pero en cierto sentido las contradicciones entre normas son inevitables. Cuando el legislador dicta una nueva ley sus disposiciones casi siempre entran en colisión con otras normas ya existentes, aunque sean coherentes entre sí. Si no hay tal conflicto, la ley es redundante, a menos de que se trate de una materia totalmente virgen, que no ha sido regulada antes.

En previsión de tales conflictos las leyes suelen contener una cláusula que dispone que “quedan derogadas todas las normas que se oponen a la presente ley”. Pero aún cuando falta tal disposición derogatoria se considera que la ley posterior deroga automáticamente todas las leyes anteriores que la contradicen (en virtud del principio *lex posterior derogat priori*) o que una norma jerárquicamente superior deroga a una norma inferior incompatible con ella. Así una norma constitucional deroga a una ley y esta última a un decreto, si llega a producirse una colisión entre ambas normas. Los principios *lex posterior*, *lex superior* y *lex specialis* sirven para resolver los conflictos entre normas jurídicas.

A veces se ha sostenido que en el derecho no puede haber contradicciones entre normas,<sup>13</sup> porque una de las dos normas en conflicto queda siempre derogada por alguno de esos principios. Pero este argumento demuestra precisamente lo contrario, a saber, que hay conflictos, pues tales principios entran

---

<sup>12</sup> Conf. Bacque, J. y Nino, C.S., “Lesiones y Retórica”, Rev. *La Ley*, t. 126, p. 966.

<sup>13</sup> Conf. Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, p. 741, 2a. ed., Viena, 1960 (hay trad. castellana de R.J. Vernengo editada en México).

a jugar justamente en aquellos casos en que dos normas se contradicen. Si no se caracteriza satisfactoriamente el concepto de contradicción o conflicto entre normas, no se puede saber cuándo resultan aplicables esos principios. Se ve, pues, que el problema de la contradicción normativa es resuelto mediante el recurso a la derogación. Esta cuestión nos lleva a los problemas que hemos denominado dinámicos.

#### IV. *Problemas dinámicos: creación y derogación de normas*

El sistema jurídico, a diferencia de un sistema científico como, por ejemplo, el de la geometría, es un sistema dinámico. Esto quiere decir que el sistema está sujeto a cambios en el tiempo. Mientras que el sistema geométrico, una vez fijados sus axiomas y sus reglas de inferencia, está determinado de una vez para siempre y permanece idéntico, un sistema jurídico está en un proceso de constante evolución: nuevas normas se incorporan al sistema y otras dejan de pertenecer a él. La legislación es precisamente una de las fuentes más importantes de este cambio, pues consiste en la introducción de nuevas normas en el sistema mediante la creación normativa (sanción de leyes) y también en la eliminación de normas que pertenecen al sistema mediante la derogación. Es importante tener presente este doble aspecto de la función legislativa; la derogación es tan importante como la creación de nuevas normas, aunque no siempre se le presta la misma atención.

Ya hemos visto que casi todo acto de legislar es un acto complejo que tiende a incorporar nuevas normas y, al mismo tiempo, a eliminar otras normas del sistema. El problema es determinar con exactitud qué normas se introducen y qué normas se eliminan cuando se dicta una nueva ley. Vamos a tratar estas dos cuestiones por separado.

Respecto de la promulgación, una respuesta obvia sería: al promulgarse una ley se introducen en el sistema todas las normas que forman parte de la ley promulgada, es decir, las que figuran en su articulado. Esta respuesta es, sin embargo, insuficiente, la situación real es bastante más compleja.

Lo que caracteriza al orden jurídico en tanto sistema de normas es el hecho de que forman parte de él o no sólo todas las normas expresamente formuladas (normas originarias), sino también todas las normas que son consecuencia lógica de aquéllas (normas derivadas). Si esto es así, resulta claro que al promulgarse una ley, lo que se incorpora al orden jurídico no

son solamente las normas expresamente promulgadas, sino también todas las normas que derivan de ella (es decir, todas sus consecuencias). De esta manera, un legislador que no quiere legislar a ciegas debe determinar antes de promulgar una ley cuáles son todas las normas que se deducen de los artículos proyectados. Esto torna bastante más compleja la tarea del legislador, pero aquí no terminan las dificultades. Puede suceder —y esto es un hecho de capital importancia— que haya normas que no son consecuencia de las normas expresamente promulgadas y que, sin embargo, se introducen en el sistema al promulgarse éstas. Esto ocurre con las normas que son consecuencia del conjunto de normas que resulta de agregarle las normas nuevas a las ya existentes, aunque no deriven ni de las normas preexistentes, ni de las nuevas, tomadas por separado. En otras palabras: si a un conjunto de normas A le agregamos otro conjunto B, el resultado no va a ser la suma de consecuencias de A más las consecuencias de B, sino el conjunto de todas las consecuencias de A más B. Y el conjunto de las consecuencias de A más B suele ser mucho más grande (salvo en casos límites) que la suma de las consecuencias de A más las consecuencias de B.

Para ilustrarlo con un ejemplo sencillo: supongamos que en los reglamentos internos de una Facultad de Derecho figuran las siguientes normas:

1. Los alumnos que están en condiciones de rendir Sociología, pueden rendir Filosofía del Derecho.
2. Los alumnos que están en condiciones de rendir Filosofía del Derecho, también pueden rendir Internacional Privado.

En cierto momento el decano resuelve dictar la siguiente disposición:

3. Los alumnos que han completado el tercer año, pueden rendir Sociología.

La incorporación de esta norma incorpora también la norma: “Los alumnos que han completado el tercer año pueden rendir Internacional Privado”, Esta última norma no se deriva de (1) y (2), ni tampoco de (3), pero sí se infiere del conjunto formado por (1), (2) y (3).

Este fenómeno no ha pasado totalmente inadvertido para los juristas, aunque no estaban en condiciones de formularlo con rigor antes de la elaboración de la lógica normativa. Así, por ejemplo, señala Soler lo que llama

el carácter orgánico de la ley, que se manifiesta en que la modificación de un artículo de un Código o de una ley puede producir graves perturbaciones, insospechables para un legislador apresurado.<sup>14</sup> Por eso, Soler recomienda máxima cautela al legislador. Creo que la observación de Soler apunta al mismo fenómeno que estamos considerando.

De lo dicho se desprende que si el legislador quiere determinar con exactitud qué normas serían incorporadas al sistema al promulgarse una ley, debe tener presente todas las normas del sistema y estar en condiciones de establecer cuáles son todas sus consecuencias. Dado que el número de normas originarias de un orden jurídico es normalmente bastante elevado, esta tarea no puede llevarse a cabo sin el auxilio de las computadoras electrónicas. De ahí la enorme importancia de la informática jurídica como disciplina auxiliar de la función legislativa. El legislador tiene que recurrir forzosamente a la informática, si no quiere legislar a ciegas.

Ciertamente la tarea de registrar en la memoria de una computadora todas las normas originarias y determinar todas sus consecuencias dista mucho de ser fácil; dado el escaso desarrollo de la informática jurídica entre nosotros se trata de una meta bastante lejana, pero no inalcanzable y es absolutamente necesario crear la conciencia de que se trata de un objetivo perfectamente realizable y enormemente importante.

En lo referente a la derogación las cosas son aún más complicadas. También aquí, como en el caso de la promulgación, la eliminación de una norma trae aparejada la eliminación de otras normas, pero no resulta fácil determinar cuáles son esas normas,

Así como al promulgarse una norma se incorporan al sistema todas las normas que son derivables de la norma promulgada, en el caso de la derogación se produce un fenómeno análogo, pero en cierto modo inverso: cuando se deroga una norma quedan derogadas todas las normas de las que la norma derogada es consecuencia. La razón es clara: si no se eliminan las normas de las que ella se deriva, tampoco se le elimina a ella; seguirá perteneciendo al sistema a título de norma derivada. Pero puede suceder que la norma expresamente derogada no sea consecuencia de ninguna norma en particular, pero sí de una pluralidad, es decir, de un conjunto de normas. En tal caso, este conjunto queda también derogado. Pero la derogación de un conjunto

---

<sup>14</sup> Conf. Soler, *op. cit.*, pp. 110-123.

no significa que haya que eliminar todas y cada una de las normas que forman ese conjunto: basta con eliminar una de ellas para que el conjunto desaparezca como tal. Si el conjunto contiene varias normas, se sigue que hay varias maneras de derogar el conjunto: a saber, sacando cualquiera de las normas que lo integran o cualquier subconjunto de ellas. Lo que queda después de la derogación va a ser distinto en cada caso. De ahí que la derogación no siempre es unívoca, pues ofrece varias alternativas.<sup>15</sup>

Veamos un ejemplo muy sencillo. Supongamos que las normas (1) y (3) del ejemplo anterior figuran en los reglamentos de la Facultad y además existe la siguiente norma: (4) Los alumnos que hayan completado el tercer año pueden rendir Internacional Privado.

De estas tres normas se infiere que los alumnos del cuarto año pueden rendir las tres materias. Sociología, Filosofía y Privado. Supongamos ahora que el decano dicta la siguiente resolución: "Ningún alumno podrá rendir Filosofía del Derecho e Internacional Privado en el mismo turno de exámenes. Derógase toda norma que se opone a la presente resolución". La pregunta es: ¿qué normas han quedado derogadas?

Es claro que no pueden subsistir las tres normas: (1), (3) y (4), pues entonces los alumnos del cuarto año podrían rendir Filosofía y Privado y esto es incompatible con la nueva resolución del decano. Por consiguiente, el conjunto formado por las normas (1), (3) y (4) ha sido derogado; al menos una de las tres normas tiene que ser eliminada del sistema, pero ¿cuál de ellas? Las consecuencias de eliminar una u otra serán distintas. Si se elimina (1) los alumnos del cuarto año podrán rendir Sociología y Privado, si se elimina (3) sólo podrán rendir Privado, y si se elimina (4) podrán rendir Sociología y Filosofía. Aparentemente no hay ningún criterio para determinar cuál de las tres alternativas es la correcta, ya que todas ellas son compatibles con la resolución del decano. Por lo tanto, no se sabe qué normas han sido derogadas y qué normas siguen vigentes en el sistema. En otras palabras: mientras que la promulgación es siempre unívoca en el sentido de que al agregársele un conjunto de normas a un conjunto dado, el resultado es siempre un conjunto, la derogación no lo es o, al menos, no lo es siempre. El resultado de restar un conjunto de normas de otro conjunto puede no ser un

---

<sup>15</sup> Conf. Alchourrón, C.E. y Bulygin, E., "Sobre el concepto de orden jurídico", *Crítica*, vol. VIII, pp. 3-23, No. 23 (1976), y "Sobre la existencia de las normas jurídicas", Valencia, Venezuela, 1979.

conjunto, sino una pluralidad de conjuntos. En tal caso el sistema queda indeterminado.<sup>16</sup>

Esta asimetría entre la creación y la derogación de normas es bastante sorprendente, pero no por eso menos grave. Si el legislador quiere evitar que se produzca esta indeterminación del sistema resultante tiene que indicar expresamente cuáles son las normas que pretende derogar y cuáles son las que deben quedar en el sistema. Esto muestra que el uso tan frecuente de la cláusula de derogación global (“Deróganse todas las normas que se oponen a la presente ley”) es sumamente peligroso, ya que puede producir graves perturbaciones en el orden jurídico, hasta el punto de no saberse qué normas pertenecen a él y cuáles no.

El siguiente cuadro sinóptico resume lo dicho acerca de los problemas que enfrenta el legislador:

### Problemas de legislación

Políticos: valorativos



<sup>16</sup> Bulygin, E. y Alchourrón, C.E., “Incompletezza, contraddittorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi”, en C. Di Bernardo (ed.), *Lógica deontica e semantica*, Bolonia, 1977.



## V. Conclusiones

El rápido panorama del aspecto técnico jurídico de la problemática legislativa esbozado en este trabajo no pretende ser exhaustivo. Los problemas señalados son, empero, de tal magnitud que cabe extraer algunas conclusiones prácticas.

En primer lugar es necesario tomar conciencia del problema. La temática es nueva y sólo en los últimos años ha atraído el interés de los estudiosos, especialmente en los países europeos. La razón del porqué los juristas no habían reparado antes en esta problemática, a pesar de la obvia importancia de la legislación, ha de buscarse en el hecho de que las disciplinas que posibilitaron el planteo teórico de esos problemas (la lógica de normas, la informática y la filosofía del lenguaje) son, a su vez, relativamente recientes y hasta hace muy poco ha sido escasa su influencia en el ámbito jurídico. Hoy la situación tiende a modificarse, por lo menos en los países desarrollados. En 1975 tuvo lugar en Birlinghoven (cerca de Bonn) el primer congreso internacional dedicado a la teoría de la legislación y se constituyó la Asociación Internacional de la Teoría de la Legislación. Pero en nuestro país se ha prestado poca atención hasta ahora a los problemas técnico-jurídicos que plantea la legislación y es urgente promover un cambio de actitud al respecto.

En segundo lugar, es importante enfocar los problemas señalados en forma sistemática y metódica, con miras a la elaboración de una teoría de la legislación, capaz de suministrar pautas técnicas al legislador.

La elaboración de una teoría de la legislación permitirá, en tercer lugar, la preparación de especialistas, es decir, de juristas especializados en legislación. Esto debería hacerse al nivel de postgrado, en la misma forma en que se preparan especialistas en derecho penal, laboral o administrativo.

En cuarto lugar, la teoría de la legislación requiere —tal como se ha señalado en este artículo— el concurso de varias disciplinas auxiliares, en primer término de la lógica de normas y de la informática jurídica. Por lo tanto, el abogado especializado en la legislación debe tener un cierto grado de conocimiento en estas disciplinas. Por otra parte, siendo el lenguaje el vehículo necesario de la legislación, es imprescindible estar familiarizado con la naturaleza y la función del lenguaje si se quiere hacer frente a los problemas sintácticos y semánticos que plantea la legislación.

Pero los problemas del lenguaje, de la lógica y de la informática no son exclusivos del legislador: todos los juristas tienen que ver en mayor o menor medida con estos temas. Por consiguiente, sería conveniente incluir estas materias en el currículum normal de la carrera de abogacía. Desde luego, no es necesario que el abogado (ni siquiera el especialista en legislación) sepa manejar las computadoras o sea un profundo conocedor de la lógica o de la semántica. Lo que hace falta es un mínimo de familiaridad con estas disciplinas, para poder apreciar el alcance de sus posibles aportes.

Cabe agregar que hay en el país no pocos especialistas que trabajan en el campo de la lógica de normas, de la filosofía del lenguaje y en los problemas de la informática jurídica.<sup>17</sup> Pero todos estos esfuerzos permanecen aislados, pues falta la coordinación académica por parte de las universidades y de los organismos de investigación. Urge coordinar los esfuerzos que se están realizando y promover la investigación interdisciplinaria.

Por último, un paso muy importante hacia el mejoramiento del nivel técnico de la legislación sería la separación tajante entre la función política de la sanción legislativa y la elaboración técnica del proyecto de ley. Sustraer esta última de la esfera de la política y confiarla a técnicos especializados es condición necesaria para lograr un alto nivel de legislación. Esto se ha logrado en buena medida en algunos países, especialmente en Suecia, en Suiza y parcialmente en Estados Unidos. El sistema llamado de *remiss*, empleado en gran escala en Suecia, consiste en que las leyes son elaboradas por comisiones designadas *ad hoc*, compuestas por especialistas sin represen-

---

<sup>17</sup> Cabe mencionar en este contexto la importante labor desarrollada por el Centro de Cómputos del Ministerio de Justicia, creado y dirigido por el Dr. Roberto Luqui, quien ha logrado reunir un grupo de especialistas muy competentes. En menos de dos años (que constituye un tiempo récord) fue almacenada toda la legislación nacional con un sistema de búsqueda de muy fácil manejo, lo que permite determinar en pocos segundos todas las leyes referentes a la materia buscada, con indicación de las que han sido expresamente derogadas. (Las derogaciones tácitas que pueden llevar a la indeterminación del sistema plantean problemas muy delicados que no son fáciles de resolver, pero cabe esperar que en una etapa posterior se logrará dar cuenta también de ellas.) La capacidad de memoria de las computadoras existentes en el Centro es tan grande que las posibilidades prácticas son casi limitadas. Actualmente está proyectado registrar los decretos, resoluciones y otras normas administrativas, la jurisprudencia y la bibliografía, lo que podrá ser llevado a cabo en relativamente poco tiempo, siempre que el Centro continúe trabajando con el mismo ritmo. Queda como meta para el futuro la determinación de las soluciones normativas del sistema para casos genéricos, lo cual sería —como se ha señalado en este trabajo— un factor auxiliar inapreciable para la legislación.

tatividad política, y el parlamento se limita a aprobar o desechar el proyecto de ley, pero se abstiene de introducir modificaciones en este último. Nosotros tenemos un antecedente muy importante en el caso del Código Civil que fue elaborado en forma exclusiva por Dalmacio Vélez Sársfield, limitándose el Congreso a aprobarlo a libro cerrado.

Desde luego, ninguna ley por sabia y perfecta que sea puede por sí sola solucionar los complejos problemas políticos, económicos y sociales que plantea la sociedad moderna, pero una mala ley es capaz de agravarlos considerablemente. Tener buenas leyes es tan sólo un primer paso en dirección a su solución, pero se trata de un paso necesario.

SISTEMA INTEGRAL DE  
INFORMACION Y DOCUMENTACION