

PRÓLOGO

No sólo el oficio de legislar es un arte ilustrado; también lo es el análisis de cómo y por qué deben redactarse ciertas normas. Arte y ciencia, técnica y teoría de la legislación se conjugan en este libro como un esfuerzo tendente a vivificar o dotar de nuevos contenidos, en nuestro entorno, lo que hoy llamaríamos la función legislativa. La pretensión que lo anima es la de contribuir a reafirmar un arte y una reflexión que se dio, precisamente, en un periodo muy determinado de la historia de la humanidad, pero que ha estado ausente en nuestro contexto; retomar, avanzar y profundizar en dicho pensamiento ilustrado, en el ambiente del quehacer legislativo mexicano, es el propósito principal de este texto.

La interrogante de cómo mejorar las leyes ha sido una constante en la historia del pensamiento crítico; una muestra de la anterior afirmación son las obras de Platón (*Las leyes* o el *Tratado sobre las leyes*), Aristóteles (*Política*), Cicerón (*Sobre las leyes*), Santo Tomás (*Summa teológica*), y también, sin duda, los problemas de la eficacia y efectividad de las normas, de su época, fueron los que provocaron en Montesquieu su famosa obra *El espíritu de las leyes* (1748), en donde pone especial interés en recordar a los legisladores ciertos hechos a tener en cuenta cuando se trate “De la manière de composer les lois” (libro XXIX) o de no separar las leyes de las circunstancias en que se hicieron (XXIX, cap. 14o.). O bien de evidenciar que en ocasiones el legislador es tan incompetente que termina dictando leyes contrarias a los fines que persigue (XXIX, cap. 4o.). Éstas y otras aseveraciones del barón de la Brède siguen siendo tan válidas como sus *Choses à observer dans la composition des lois*, entre las que destacan las siguientes: “El estilo de la ley debe ser conciso y simple”. “Es esencial que las palabras de las leyes susciten en todos las mismas ideas”.

Como ha señalado la doctrina más solvente,¹ el gran mérito de la obra de Montesquieu consistió en generalizar una idea de avanzada, en su momento, y que hoy no deja de perder actualidad, es posible una ciencia de la legislación; esto es, la voluntad del soberano puede ser sometida a la razón, y el Príncipe puede legislar científicamente.

Una notable influencia tuvo la obra de Montesquieu en la *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois*, pronunciada por Federico II de Prusia en 1750 ante la Academia de Ciencias de Berlín, en la que aludía que las leyes debían ser claras y precisas, poco numerosas, reunidas en un código, sin lagunas y benévolas.²

En la misma línea, y a pesar de sus duras críticas a la obra de Montesquieu, Condorcet afirmó, en sus *Observaciones sobre el Libro XXIX del Espíritu de las Leyes*, que no bastaba con que las leyes fueran claras, sino que advertía la necesidad de una presentación sistemática de las leyes, “de modo que sea fácil comprender el todo y seguir las partes de él”, y en la necesidad de derogar o “destruir sistemáticamente” todas las leyes en contradicción con la nueva que se proyecta (diríamos hoy evitar las cláusulas de derogación genéricas) o de determinar cuáles son las leyes que permanecen en vigor, de fijar la fecha de duración de aquellas leyes que no tengan “vocación de eternidad” (tablas de vigencia) o de crear un procedimiento automático y permanente de reforma de las mismas. “Una buena ley debe de ser buena para todos los hombres, como una proposición verdadera lo es igualmente para todos”. Las anteriores aseveraciones bien podrían constituir un claro antecedente del moderno *legal drafting*.

Debemos también recordar aquí al italiano Gaetano Filangieri, quien en su obra *La scienza della legislazione* (1784) hace una propuesta de técnica legislativa, con la pretensión de regular el uso del lenguaje legislativo buscando que su sentido sea claro

¹ Tarello, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazioni del diritto*, Il Mulino, 1976, pp. 296 y ss.

² *Ensayo sobre la razón para establecer o derogar las leyes*.

para que sea fácilmente entendido por el ciudadano común, “Ya que las buenas leyes son el único objeto de la felicidad nacional”.

A cinco años de las aportaciones de Filangieri estalló la Revolución francesa, uno de los sucesos más importantes del siglo XVIII, que transformaría para siempre la historia del pensamiento político; otros autores y otros conceptos servirían para conferir un nuevo sentido a las aportaciones realizadas en la primera etapa de la Ilustración, términos como “soberanía nacional”, “legitimidad de la ley” o “derechos ciudadanos”, llegaron para quedarse en el nuevo lenguaje posrevolucionario. Las reflexiones sobre la ley girarían, entonces, en torno a quién podía y debía legítimamente legislar. Así, la obra de Montesquieu fue desplazada por *El contrato social* de Rousseau (1762). Después de dicha Revolución, legislar no es dictar cualquier tipo de ley. La legislación presupone la soberanía nacional y la generalidad de la ley como elemento inseparable de la misma. Pero, conviene apuntarlo aquí, el cambio en la titularidad de la potestad legislativa (del Príncipe a la nación) no supone ningún tipo de renuncia al ideal de la racionalización de la ley, orientado, ahora, a la voluntad general. El legislador rousseauoniano aporta al procedimiento legislativo competencia e imparcialidad.³

Pero, sin duda, uno de los más grandes cultivadores del arte de legislar fue el destacado inglés Jeremy Bentham; su concepción liberal lo llevó a colocar al legislador como el principal artífice de las grandes reformas de este signo. Sus obras *Tratados de la legislación civil y penal*, *Fragmentos sobre el gobierno*, y su famosa *Nomografía o arte de redactar leyes*, parten de una visión crítica a la posición de los jueces, quienes no en pocas ocasiones utilizaban su capacidad de declarar nulas y sin efecto determinadas normas emanadas del propio Parlamento, originando con su arbitrariedad una grave inseguridad en los ciudadanos. Ése es el sustento

³ Con base en estas ideas, Catalina II de Rusia solicita a Diderot redactar las *Observations sur l'Instructions de S. M. imperiale aux Députés pour la confection des lois*. Observaciones sobre las instrucciones de la emperatriz de Rusia a los diputados respecto a la elaboración de las leyes.

de la obra de Bentham, un fundamento de desconfianza hacia los jueces que debía combatirse, necesariamente, racionalizando el ordenamiento jurídico de producción parlamentaria para impedir que mediante la interpretación judicial se declararan nulas leyes emanadas del Parlamento. La racionalidad que quería imponerle a la legislación no era sólo formal o técnica, sino también de fines; esto es, la ley era el mejor vehículo para garantizar la felicidad humana mediante la realización de la seguridad jurídica. Desde esta perspectiva, “La legislación es un negocio de observación y de cálculo”,⁴ y puede ser todo un “arte” iluminado por la ciencia.

Ni duda cabe la enorme influencia que Bentham tuvo en el pensamiento de Henry Brougham, quien pronunció ante la Cámara de los Comunes su famoso discurso sobre *El estado actual de la ley* (7 de febrero de 1828), en el que abordó las grandes reformas, en su método y composición, que tenía que experimentar la legislación, y que después concretaría como canciller de Gran Bretaña. También, en 1838 se presentó ante el Parlamento inglés, por órdenes de la reina Victoria I de Inglaterra, los “Documentos relativos a la redacción de leyes del Parlamento y a los medios para asegurar, a partir de ahora, la uniformidad en el lenguaje, en cuanto a forma, colocación y contenido”; dicho documento fue elaborado por mister Arthur Symonds, del Ministerio de Comercio.

Unos años después, Herbert Spencer (1853) escribiría su opúsculo *Over-Legislation*, en el que enderezó una dura crítica sobre la legislación de la época, considerando que “por desgracia cuando la intervención del legislador no va seguida del éxito, no es solamente inútil, sino que con frecuencia resulta perjudicial”. Señaló que la ley creada por los parlamentarios, que no son más que un cuerpo burocrático, hace frecuentemente lo contrario de lo que se quiere. En suma, las críticas a la ley y al Parlamento

⁴ Bentham, Jeremy, “Principios de legislación”, *Tratados de la legislación civil y penal*, México, Editorial Nacional, 1981, p. 34.

como institución que crea la misma, así como las propuestas para su mejoramiento, fue una constante en Europa durante todo el siglo XIX.

Después de la Segunda Guerra Mundial, algunos países europeos siguieron el ejemplo de Inglaterra, y elaboraron o dictaron leyes que establecían pautas a seguir para la redacción y el uso del lenguaje de la legislación. Uno de los primeros decretos sobre la materia es de origen polaco, y data de 1962; precisamente bajo el título de *Principios de técnica legislativa* estableció este tipo de lineamientos.

Por lo señalado hasta aquí, es fácil advertir que la manera de hacer las leyes y la eficacia de ellas siempre ha generado diversas inquietudes intelectuales; este libro va, exactamente, a contracorriente de lo que reza la frase atribuida al Canciller de Hierro, Otto von Bismarck (“Laws, like sausages, cease to inspire respect in proportion as we know how they are made”) en el sentido de que “con las leyes pasa como con las salchichas: es mejor no ver cómo se hacen”. Resulta evidente que en los inicios del siglo XXI a los ciudadanos nos interesa conocer, cada vez más, cómo se elaboran, discuten y aprueban las normas que rigen el actuar de los poderes públicos y de los ciudadanos. A qué métodos recurren y en qué instituciones se apoyan los legisladores para dar continuidad a la producción de normas con rango de ley.

Estamos conscientes de que en el Estado democrático legislar no es sólo mandar; es decir, el legislador no solamente debe dar órdenes a los ciudadanos. Lo anterior no es suficiente si lo que se persigue es que la ley sea un eficaz y legítimo instrumento de dirección social; por tanto, el legislador tiene que exponer las razones que lo llevaron a aprobar una determinada pieza normativa. La ley es el producto de un largo camino, que inicia al momento de asumir una decisión política (anhelo, deseo, programa) y querer transformarla en norma con un rango determinado. Precisamente por eso es por lo que la ley tiene que estar escrita, porque sólo de esta manera posee certeza, objetividad, estabilidad y adquiere entidad propia de aquel que la ha redactado.

Parafraseando a Bentham, podemos afirmar que si la legislación es todo un arte, los científicos, los investigadores, debemos poner al alcance y disposición del legislador las principales herramientas de dicho arte, que no son otras que la lógica y la gramática. Nuestra intención es justamente esa: la de coadyuvar a que los legisladores mexicanos encuentren en este libro instrumentos útiles que les sirvan de apoyo al momento de producir normas con rango de ley. La “teoría de la legislación”, los principios de técnica legislativa que aquí se ofrecen a los representantes populares, constituyen una amplia panoplia de instrumentos teóricos y prácticos, de cuya existencia el legislador debe estar consciente, y cuyo manejo debe dominar. Por lo anterior, nos es muy grato que nuestro libro, que constituye un clásico de nuestra literatura jurídica, se encuentre ahora dentro de la colección *Temas de Democracia y Parlamento*, que auspician la H. Cámara de Diputados y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Hacemos votos para que los temas que aquí se analizan beneficien a todos aquellos que día con día muestran un notorio interés por el quehacer legislativo, especialmente a todos los representantes de nuestro Congreso mexicano.

Cecilia MORA-DONATTO
Coordinadora de la colección
Temas de Democracia y Parlamento