

CAPITULO PRIMERO

LA CRISIS DE LA INFORMACION JURIDICA

1. EL PROBLEMA Y SUS DIMENSIONES

En un estudio clásico publicado originalmente en 1970,¹ Spiros Simitis hacía referencia a un fenómeno que denominó la “crisis de la información jurídica”, demostrando que ningún campo en el que se requiriera el conocimiento de las normas y los procedimientos del derecho escapaba a las crecientes dificultades para obtener la información relevante.

Este fenómeno tiene su origen en la confluencia de al menos tres factores:

– Como lo ha demostrado Alvin Toffler, el proceso de cambio en todos los órdenes de la sociedad se ha acelerado enormemente, esto es, ocurren cada vez más cambios en menos tiempo. Uno de los motores de este cambio es la tecnología, alimentada, a su vez, por el conocimiento, que también crece en forma exponencial.²

– La juridización de las relaciones sociales que postula el principio del Estado de derecho, el cual puede ser definido como “el estado en el que el poder coactivo no es ejercido por el soberano a su arbitrio, sino que existen unas normas generales y abstractas. . . que establecen *quién* está autorizado para ejercer la fuerza, *cuándo*. . . *cómo* y. . . *en qué medida*”.³ Históricamente, el Estado de derecho se desarrolla a partir de los distintos movimientos de reacción contra el absolutismo y de las ideas filosóficas y políticas de pensadores como Kant, que consideran la universalidad de una norma como criterio racional de su justicia.⁴ El fin

¹ Simitis, *Crisi dell'informazione giuridica ed elaborazione elettronica dei dati* [62].

² Toffler, *Future Shock* [66], pp. 19-35.

³ Bobbio, “La crisis de la democracia y la lección de los clásicos” [6], p. 11. Se debe entender esta definición como una aproximación, pues el concepto de Estado de derecho implica otros principios, de naturaleza material y constitutiva, que lo diferencian de otras posibles formas estatales que fundamentan su gobierno en normas jurídicas. Existen, no obstante, antecedentes de la idea del “Estado de derecho” desde los griegos y los romanos en la antigüedad, si bien correspondió a Robert von Mohl utilizar por primera vez el concepto “Rechtsstaat” en sentido moderno, durante la tercera década del siglo pasado. Véase Zippelius, *Teoría General del Estado* [74], pp. 309-316.

⁴ Zippelius, *TGE* [74], pp. 310-312.

principal del Estado de derecho es crear calculabilidad y certeza en las relaciones sociales.⁵

Esta exigencia de normativización y juridización de las relaciones sociales en general, y de los actos de la autoridad política en particular, ha requerido la racionalización de los procesos de creación del derecho. En los países pertenecientes a la tradición romano-germánico-canónica, este proceso de racionalización ha ido acompañado, además de toda una ideología de la ley, que desemboca, finalmente, en las grandes codificaciones.⁶

Aún en los países socialistas, que rechazan el principio del Estado de derecho en su forma occidental,⁷ se reconoce la necesidad de institucionalizar las conquistas de la revolución, de introducir calculabilidad y certeza en las relaciones sociales. Como consecuencia, se han revalorizado, hasta cierto punto, la legalidad como principio y el establecimiento de normas jurídicas como técnica de control social, así como el papel del jurista.⁸ El principio de la "legalidad socialista" viene a significar, entre otras cosas, que en la fase actual del desarrollo del socialismo es todavía necesario el derecho como orden coactivo, así como la existencia de un cuerpo de normas suficientemente amplio y detallado.⁹

— El llamado Estado social, que es el Estado que interviene en la vida de la sociedad para corregir los desequilibrios producidos por el liberalismo económico (el libre juego de las fuerzas del mercado) y lograr así el bienestar público y la justicia social.¹⁰

En resumen, la aceleración del proceso de cambio social, así como la creciente intervención del Estado en todas las esferas de la vida social¹¹

⁵ No otra cosa es el contenido de la "seguridad jurídica". Cfr. Zippelius, *TGE* [74], pp. 312-313.

Heller lo explica así: al aumentar el intercambio entre grupos sociales, por efecto de la creciente división del trabajo, se incrementa la necesidad de calculabilidad en las relaciones sociales. "El resultado provisional de este proceso de racionalización social es el moderno Estado de Derecho". Heller, "Estado de Derecho o Dictadura" [27], p. 284.

⁶ Cfr. Merryman, *The Civil Law Tradition* [48], pp. 26-29, también 39, 48. La idea de que todo el derecho debería contenerse en las leyes tiene su expresión plástica y extrema en el *Algemeines Landrecht* prusiano de 1794, código que contenía unas 17 000 disposiciones, para no dejar nada al arbitrio o la imaginación del juez.

⁷ Si bien las raíces jurídicas de la mayoría de ellos se encuentran dentro de la familia romano-germánica. David, *Les grands systèmes de droit contemporains* [14], pp. 165, 167-168.

⁸ Así lo constatan, en el caso de Cuba, Berman y Whiting, "Impresiones sobre el derecho cubano" [77], pp. 1048-1052.

⁹ David, *Les grands...* [14], pp. 209-247.

¹⁰ Zippelius, *TGE* [74], pp. 317-318. Cfr. también Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática* [17], pp. 95 y ss.

¹¹ Esta "creciente" intervención del Estado en la economía y la vida social se encuentra, desde hace varios años, bajo el ataque creciente de las corrientes neoliberales y neoconservadoras. La "reducción" del Estado ha formado parte en algunos programas de gobierno (como los de Ronald Reagan y Margaret Thatcher), aunque en el fondo se revele como una ilusión mientras no se desarrollen otras instancias efectivas de coordinación de los cada vez más complejos procesos sociales. Una brillante argumentación en favor del Estado "mínimo" se encuentra en Nozick, *Anarchy, State, Utopía* [50].

para regular y compensar los desequilibrios que en ella se producen, particularmente en la economía ("Estado social"), ha traído consigo un aumento en la producción de toda clase de disposiciones jurídicas que deben reglamentar esa intervención ("Estado de derecho"), tanto en sus aspectos propiamente normativos y programáticos como en los organizativos (creación de instituciones, órganos, entidades, etcétera). Así se da origen a una "jungla normativa" que por su impenetrabilidad resulta en ocasiones contraria a los principios de certeza y seguridad jurídicas que el Estado social de derecho¹² se compromete a defender (véase, *infra*, IV, 3).

a) *La legislación*

En los países de la tradición jurídica romano-germánico-canónica (incluyendo los países socialistas), la norma jurídica que goza de primacía es la ley, entendida como norma general, impersonal y abstracta que emana de los órganos de la representación popular.¹³ Subordinado a la ley se encuentra todo un cuerpo de disposiciones, de mayor o menor generalidad, de origen administrativo (decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, oficios, circulares, etcétera), así como ordenamientos provenientes de otras entidades públicas (como los organismos descentralizados) o privadas (estatutos sociales, contratos, etcétera) que derivan su validez formalmente de la ley. Todo este conjunto de disposiciones constituye lo que en adelante se denominará, en forma genérica, la "legislación".

La legislación, junto con todos los demás actos creadores y aplicadores de normas jurídicas, integra un orden, un sistema jerárquico y coherente cuyos elementos derivan su validez unos de otros y que guardan relaciones determinadas entre sí, según la difundida concepción de Hans Kelsen.¹⁴

Si bien en la teoría puede desarrollarse un modelo coherente y lógico que explique y defina con precisión las relaciones entre sus elementos o

¹² El Estado social de derecho representa la suma de los postulados del Estado clásico de derecho con los del Estado social o benefactor. Véase Díaz, *Estado de Derecho*. . . [17], p. 95.

Al parecer la expresión fue acuñada por Hermann Heller hacia finales de los años veinte. Véase el Epílogo de Antonio López Pina a los *Escritos Políticos* de Hermann Heller [27], p. 364.

¹³ Aparte de su jerarquía y su origen formales, la ley se define también por su función (por ejemplo, reglamentar y desarrollar ciertos principios de la Constitución) y su contenido (ciertas materias se reservan a la ley, como la determinación o supresión del carácter delictivo de las conductas).

¹⁴ Kelsen, *Teoría pura del derecho* [38], pp. 214-217, 232-284. Véase también el capítulo V del libro de Raz, *El concepto de sistema jurídico* [55], que explica ampliamente la respectiva concepción kelseniana.

Tamayo, *Sobre el sistema jurídico y su creación* [63], pp. 132 y ss., enfatiza la importancia de una visión dinámica, afirmando que "el sistema jurídico no es propiamente un conjunto o sistema (siempre igual a la suma de sus entidades) sino que es solamente el cuadro de las transformaciones o modificaciones jurídicas unitariamente consideradas" (p. 134; subrayado del autor).

unidades, que no necesariamente coinciden con los artículos, párrafos y demás subdivisiones de un ordenamiento particular,¹⁵ y aún si este modelo puede tener gran importancia para el conocimiento y comprensión del derecho, entonces ¿cómo orientarse e identificar entre los miles de leyes, reglamentos, artículos, fracciones, incisos, etcétera, las normas que son relevantes en la realidad para la actividad diaria del jurista?

En el terreno de la ley propiamente dicha, el efecto racionalizador de la codificación, en auge durante el siglo pasado, empieza a revertirse por un proceso de descodificación, que se manifiesta en la aprobación de múltiples “leyes especiales”¹⁶ que establecen regímenes que podrían considerarse “microsistemas jurídicos”.¹⁷ Por otra parte, la noción de la ley como norma general, abstracta y permanente se ve contrariada por las constantes reformas y por la existencia de leyes que adoptan sólo medidas específicas, por lo que se les llama “leyes de medida”.¹⁸

Los órganos encargados de velar por la coherencia y actualización de las leyes (y del orden jurídico en general) desconocen cuál es el derecho vigente o aplicable en un momento determinado, lo cual les impide prever el efecto que cualquier nueva disposición tendrá sobre este orden. Precisamente por ello se hace amplio uso de la derogación o la abrogación implícitas, lo cual, en un círculo vicioso, agrava el problema. La carencia de información jurídica confiable dificulta notablemente el trabajo parlamentario y se refleja en el carácter fragmentario y poco técnico de las reformas legislativas.¹⁹

Al lado de las leyes florecen las disposiciones administrativas de toda clase,²⁰ de vigencia más o menos efímera, que cambian la faz del orden

¹⁵ Raz, *El concepto de sistema jurídico* [55], pp. 95-96.

¹⁶ Por ejemplo, del Código de Comercio de 1889 quedan pocos artículos. Muchas de las materias que éste regulaba originalmente lo son ahora por leyes especiales como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁷ Merryman, *The Civil Law Tradition* [48], pp. 151-152.

¹⁸ Zippelius, *TGE* [74], p. 333.

¹⁹ Sirvan como ejemplo las reformas al Código Fiscal de la Federación desde su publicación el 31-XII-81. Este es el número de artículos reformados, adicionados o derogados:

D.O. 30-IX-82: pospone la entrada en vigor del Código hasta el 1-IV-83, mediante la reforma de un artículo transitorio.

D. O. 31-XII-82: 45 artículos modificados.

D. O. 28-XII-83: 1 artículo modificado.

D. O. 30-XII-83: 50 artículos modificados.

D. O. 31-XII-84: 15 artículos modificados.

D. O. 31-XII-85: 56 artículos modificados.

D. O. 30-IV-86: 4 artículos modificados.

D. O. 31-XII-86: 23 artículos modificados.

En total son más de 200 reformas (los artículos modificados más de una vez son varios) en menos de 5 años.

²⁰ He aquí una lista no exhaustiva de los tipos de disposiciones formalmente de carácter administrativo publicadas en el D. O. durante 1986:

jurídico vigente todos los días y que difícilmente pueden cumplirse si no se dan a conocer adecuadamente.

Se puede decir que la falta de transparencia es el común denominador de los ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas.²¹

Unas cuantas cifras dan idea de la magnitud del fenómeno de la inflación normativa:

En los primeros cuatro años de vida de la República Federal de Alemania (fundada en 1949), su Gaceta Oficial Federal (*Bundesgesetzblatt*) llegó a contar 8 300 páginas; en el periodo comparable que va de 1966 a 1969 alcanzó las 16 000, casi el doble²² y es seguro que la cifra haya seguido creciendo. Por su parte, los franceses informan que su *Journal Officiel* (Diario Oficial) ha decuplicado su volumen en 50 años.²³

Por lo que se refiere a nuestro país, el proceso de industrialización de los últimos 40 años y la consolidación del Estado como “rector” de la actividad económica (artículos 25 y 26 de la Constitución federal) permiten suponer un incremento en la publicación y los cambios legislativos. Sin embargo, es difícil detectar, a nivel federal, un crecimiento lineal en el volumen o cantidad de disposiciones jurídicas debido, entre otras razones, al prurito de renovar sexenalmente el orden jurídico (en ocasiones, las leyes “nuevas” apenas difieren de aquellas que sustituyen) y a la

Acuerdos de creación de diversas comisiones; decretos de creación de organismos públicos descentralizados; acuerdos, oficios, etc. de fijación de toda clase de precios y tarifas oficiales; decretos y acuerdos relativos a comercio exterior: establecimiento o exención del requisito de permiso previo de importación, cupos de importación, reformas a las Tarifas de los Impuestos Generales de Importación y Exportación; acuerdos de delegación de facultades; decreto que establece zonas geográficas de desconcentración industrial; estatutos de cámaras de comercio e industria; decretos que autorizan emisiones de estampillas postales; acuerdos y convenios para la descentralización de los servicios de salud pública y en materia de educación; convenios únicos de desarrollo (celebrados entre el gobierno federal y los Estados); normas sobre patrimonio cultural; declaratorias de zonas de monumentos históricos y arqueológicos; bases especiales de tributación; convenios de colaboración en materia fiscal; reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal; convenios de colaboración para el desarrollo de trabajos preelectorales; planes de desarrollo urbano; acuerdos de establecimiento de Agencias del Ministerio Público Federal o de Juzgados de Distrito Supernumerarios, etcétera.

²¹ Dos principios generales del derecho se refieren indirectamente a la cuestión del conocimiento o difusión de la ley:

– El principio (o ficción, más bien) de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, que ha sido atenuado por la propia ley tomando en cuenta la situación de desventaja económica y social de algunos individuos (artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal).

– El principio de que el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia (artículo 18 del mismo Código).

Bien podrían complementarse estos principios con uno más que estatuyera la obligación general de las autoridades de aplicar siempre la interpretación jurídica que más favorezca a los particulares cuando se enfrenten al Estado o los servidores públicos y que, por la escasa certidumbre sobre las disposiciones aplicables, los efectos de la situación jurídica concreta resulten poco claros para el jurista medio (no especializado en la materia). Ello obligaría a legislar con mayor cuidado y/o a mejorar los sistemas de información jurídica (véase, *infra*, IV, 3).

²² Simitis, *Crisis*. . . [62], p. 127.

²³ Linant de Bellefonds, *L'informatique et le droit* [41], p. 75.

variabilidad de los tipos de disposiciones que se publican en el *Diario Oficial* de la Federación.

Con todo, pueden señalarse algunos indicios: el número promedio de páginas del *Diario Oficial* de la Federación no pasó, durante muchos años, de 16, pero empezó a aumentar a partir del año de 1970, hasta la actualidad, que es de más de 64. Quizá por ello se prevé ya la “desconcentración” del *Diario Oficial* con la creación de Gacetas gubernamentales sectoriales, por materia, que publiquen aquellas disposiciones que no corresponda incluir en el *Diario Oficial*.²⁴

Por otro lado, el número de leyes nuevas, federales y para el Distrito Federal, publicadas en el periodo que va de diciembre de 1976 a marzo de 1987, es aproximadamente de 80 (sin contar las leyes de ingresos anuales), y el de decretos que reforman y adicionan leyes, en el mismo periodo, es de cerca de 280.²⁵

Del panorama correspondiente a los estados resulta más difícil hacerse una idea precisa, aunque no es ilógico suponer la existencia de un fenómeno similar, al menos en la medida en que las entidades federativas adoptan, por razones jurídicas o políticas, muchas de las innovaciones legislativas federales, constituyendo, aparte de los ciclos estatales propios, verdaderos ciclos legislativos nacionales de tipo sexenal, claramente identificables.²⁶

²⁴ Ley del *Diario Oficial* de la Federación y Gacetas Gubernamentales, publicada en el D. O. del 24-XII-86, artículos 1 y 13.

²⁵ Datos obtenidos con ayuda del banco de información legislativa UNAM-JURE.

²⁶ Así, por ejemplo, resulta interesante reseñar, aunque sea en forma incompleta, la historia legislativa del Fondo (Nacional) de Actividades Sociales y Culturales, FONAPAS, primero creado a nivel federal y luego “adoptado” por cada estado, al inicio del sexenio federal 1976-1982 y extinguido al comienzo del siguiente:

	<i>Fechas de publicación</i>	
	<i>Creación</i>	<i>Supresión</i>
Federal	Dic. 76	31/Ene./83
Puebla	18/Feb./77	3/Jun./83
Guerrero	23/Mar./77	
Aguascalientes	17/Abr./77	
San Luis Potosí	17/Abr./77	
B. California S.	18/Abr./77	23/May./83
Morelos	27/Abr./77	
Chiapas	25/May./77	25/Sep./85
Zacatecas	22/Jun./77	
Jalisco	7/Jul./77	12/Abr./84
Tabasco	9/Jul./77	
Durango	24/Jul./77	
Campeche	30/Jul./77	
Veracruz	4/Ago./77	
Nayarit	17/Ago./77	

b) *La jurisprudencia*

En la esfera de la aplicación y desarrollo concretos del derecho por parte de los tribunales, el panorama no es distinto.

Toda legislación es abstracta y general, en mayor o menor grado, y requiere de otras normas que definan con precisión su contenido; tal es la función de la jurisprudencia, entendida como conjunto de resoluciones judiciales.

Si el volumen de la producción legislativa aumenta sin cesar, es claro que hace falta un mayor número de normas que hagan posible su aplicación concreta; asimismo, es seguro que habrá mayor ocasión para el conflicto y la violación del derecho, lo cual exige, a su vez, una multiplicación de las intervenciones del aparato judicial.

También tiene algo que ver el hecho de que se haya superado la visión de los jueces como "la boca que pronuncia las palabras de la ley, como seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor", según la clásica fórmula de Montesquieu,²⁷ para reconocerles un papel más activo y creador.²⁸

La fuerza y el prestigio de la jurisprudencia, en cuanto fuente del derecho, varía considerablemente de un país a otro. Pero aún en países como México, en donde la jurisprudencia es poco conocida y valorada, ninguna cuestión relativa al derecho vigente y aplicable puede quedar plenamente respondida sin el recurso a los pronunciamientos de los tribunales.

Nuevo León	10/Sep./77	
Quintana Roo	30/Sep./77	29/Jul./83
Colima	15/Oct./77	
Chihuahua	19/Oct./77	
Coahuila	1/Nov./77	
Querétaro	24/Nov./77	20/Jun./85
Yucatán	6/Mar./78	
Hidalgo	1 May./78	
México	12/Jun./78	24/Ago./83
Tlaxcala	21/Jun./78	
Oaxaca	18/Nov./78	
Guanajuato	3/Dic./78	17/Feb./84
Sonora		18/Jul./83
Tamaulipas		14/Oct./83

Mientras esta entidad se creó a nivel federal como fideicomiso (fondo) a nivel estatal lo fue como organismo público descentralizado, usualmente denominado Fondo para Actividades Sociales y Culturales del Estado.

Estos datos se obtuvieron con ayuda de UNAM-JURE.

²⁷ *El Espíritu de las leyes*, XI, 6.

²⁸ Sobre la extensión del poder creador de derecho de los jueces, véase Cappelletti, "The Law-making power of the judges and its limits: A comparative analysis" [82].

Esto genera un problema de información sobre la jurisprudencia existente, tanto para los jueces que deben atenerse a los precedentes y procurar mantener su unidad y consistencia, como para las distintas clases de profesionales del derecho, particularmente los abogados litigantes, que requieren conocerla para el desempeño de sus actividades.²⁹ Resulta significativo, por ejemplo, que en Francia menos de un 5% de las resoluciones judiciales llega a publicarse en revistas y otros medios de difusión, bastante menos que la punta del *iceberg* jurisprudencial.³⁰

Se puede recurrir igualmente a algunas estadísticas sobre el volumen de crecimiento de las resoluciones judiciales:

En la República Federal de Alemania, durante el año de 1966, los jueces de lo civil, pronunciaron, en procedimientos contenciosos, un total de 346 456 sentencias y un año más tarde, el número era ya de 363 113 (aproximadamente 5% más). En asuntos penales, durante el mismo periodo, el número de sentencias pasó de 454 183 a 499 282 (un 10% más).³¹ En Francia, los números de resoluciones judiciales para el año de 1982 son los siguientes: cortes de apelación, 100 000; tribunales de gran instancia, 341 000; tribunales de instancia, 330 000. Para el año de 1983, los números son, respectivamente: 112 000 (12% más), 362 000 (6% más) y 382 000 (16% más).³² De un total de 771 000 resoluciones en 1982, se pasa a 856 000 (aproximadamente 11% más) en 1983.

Por lo que se refiere a nuestro país, de la estadística judicial que se publica en los informes anuales que rinde el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se infiere claramente un crecimiento constante (en los últimos 20 años) en los "egresos" o asuntos resueltos, particularmente en los amparos ante los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito, según lo demuestra el cuadro de la página siguiente.

c) *La doctrina*

La doctrina jurídica, esto es, el conjunto de publicaciones y opiniones de los juristas sobre cuestiones de derecho, ha experimentado también un acelerado ritmo de crecimiento, como lógica consecuencia del

²⁹ Cfr. Simitis, *Crist.* . . . [62], pp. 28-29.

³⁰ Dunes, "La non-publication des décisions de justice" [90], p. 764. El autor señala que, si bien es necesaria una selección en el material jurisprudencial susceptible de publicación, el porcentaje mencionado no es satisfactorio, porque excluye la jurisprudencia de la primera instancia, de gran interés por ser la jurisprudencia en formación. Concluye que la única solución, no absoluta, se encuentra en los bancos de información automatizada (véanse pp. 762, 767 y ss.).

³¹ Simitis, *Crist.* . . . [62], p. 29.

³² Dunes, "La non-publication. . ." [90], p. 763.

ESTADISTICA DE EGRESOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

Año

Tribunal	1965	1975	1985	1986
Jdos. Distrito (Amparos, excepto agrarios)	48 601	69 923 (+ 44%)	136 428 (+ 95%)	155 990 (+ 14%)
Tribunales Unitarios de Circuito	3 263	7 222 (+ 121%)	9 506 + 32%	11 309 (+ 19%)
Tribunales Colegiados de Circuito	10 974	19 897 (+ 81%)	41 119 (+ 106%)	46 784 (+ 13%)
Suprema Corte	9 678	5 103 (-47%)	5 224 (+ 2%)	8 678 (+ 66%)

FUENTE: Informes anuales de la Suprema Corte.

aumento en el número de disposiciones jurídicas que los juristas comentan y critican.

Un estudio sobre el crecimiento de las principales bibliotecas jurídicas de diez universidades norteamericanas³³ permite comparar este crecimiento, entre 1910 y 1980, frente a otras variables, como la población, el número de escuelas de derecho y el número de abogados: mientras la población de los Estados Unidos no llegó a triplicarse, el número de escuelas de derecho aprobadas por la *American Bar Association* creció apenas un 65% y el número de abogados se quintuplicó, el número total de volúmenes de las mayores bibliotecas jurídicas en las diez universidades consideradas, pasó de 468 975 en 1912 a 5 715 490 en 1980, un incremento de más de diez veces.³⁴

Las características y dimensiones del fenómeno deben ser distintas en otros países, dependiendo también del prestigio, tradición y fuerza de la doctrina en cada país, pero las consecuencias han de ser similares en el fondo: las crecientes dificultades del jurista, en la actualidad altamente especializado, para mantenerse al día sobre lo publicado en su campo, no se diga ya respecto de toda una rama del derecho.

³³ Mersky y Jacobstein, "An Analysis of Academic Law Library Growth since 1907" [103], pp. 212-218.

³⁴ El acervo de una sola de las bibliotecas consideradas, la de Harvard, creció en una proporción similar.

2. LOS REMEDIOS

Según Simitis,³⁵ las protestas contra el flujo indiscriminado de normas no son cosa nueva, pero sí lo son las características y las dimensiones que ha asumido el problema. De las soluciones propuestas, unas pueden considerarse “tradicionales” o “no tecnológicas” y son las que se examinan primero.

a) *Los planteamientos “no tecnológicos”*

i) la reforma del trabajo parlamentario, la reducción de las leyes y la “salida judicial”.

Si en realidad lo que provoca temor no es tanto el exceso de disposiciones sino el hecho de que los diputados se pierden en el laberinto de una legislación particularmente técnica, se trata entonces de limitar el trabajo parlamentario a las decisiones más importantes, delegando en el ejecutivo otras funciones y ampliando la competencia reglamentaria de éste.³⁶ Tal es el esquema adoptado por la Constitución francesa de 1958, que señala taxativamente en su artículo 34 las materias respecto de las cuales fijará reglas la ley votada por el Parlamento; “las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario” y son reguladas mediante decretos que expide el Primer Ministro, investido de la potestad reglamentaria (artículo 37, en relación con el 21).

Otra modalidad de reforma del trabajo parlamentario se manifiesta en las llamadas “leyes de comisión”, que por delegación del pleno de la asamblea legislativa, pueden ser aprobadas por una comisión permanente, según se establece, por ejemplo, en el artículo 75, inciso 2, de la Constitución española de 1978.³⁷

Una segunda propuesta, similar a la primera, consiste en reducir las leyes, es decir, limitar su producción. Las leyes serían entonces sólo el esqueleto del ordenamiento jurídico y contendrían los principios más importantes del derecho, que serían complementados a través de la interpretación judicial y los actos de los particulares. Tal vendría a ser una codificación “limitada”.³⁸

³⁵ Simitis, *Crisis*. . . [62], p. 39. El subinciso i) del inciso a) y el inciso b) siguen, en términos generales, el planteamiento de este autor sobre los remedios tradicionales y la informática (cfr. pp. 37-50).

³⁶ Zippelius, *TGE* [74], pp. 423-424.

³⁷ Pérez Royo, *Las fuentes del derecho* [54], pp. 91-93.

³⁸ Cfr. Simitis, *Crisis*. . . [62], pp. 41-43.

Por su parte, el otorgamiento de mayor libertad a los jueces para adaptar el derecho a la realidad es ciertamente un imperativo, no sólo como posible fórmula para aligerar el trabajo parlamentario.³⁹

Es indudable que todas estas propuestas, no obstante su carácter parcial, contribuyen, de hecho, a racionalizar el trabajo parlamentario, permitiéndole ganar en calidad y profundidad. Igualmente realzan la dignidad e importancia de los poderes legislativo y judicial, corrigiendo en parte el desequilibrio que mantienen frente al ejecutivo. Pero en lo absoluto contribuyen a solucionar duraderamente, ni aún en parte, el problema de la “inflación normativa” (y de la información jurídica), sino que simplemente desplazan su centro de gravedad. Ello es particularmente evidente si se otorga una mayor responsabilidad en la creación del derecho a los jueces: éstos deberán conocer no sólo la jurisprudencia y el contenido de la legislación, los usos y costumbres jurídicos, sino conocerlos en su absoluta actualidad, pues de ello depende en buena medida la justicia de sus fallos.

Además, la segunda propuesta encierra un sofisma: el derecho vigente no estaría contenido únicamente en las normas legislativas, sino en las demás que las concretizan y hacen posible su aplicación, porque las “disposiciones formuladas de la manera más general posible han tenido siempre un solo efecto: provocar el surgimiento de un orden jurídico adicional y extralegal”.⁴⁰ Por otro lado, la transformación acelerada de la sociedad y la multiplicación de los conflictos impide solucionarlos con leyes sobrias y generales. El cambio cuantitativo y cualitativo de las leyes es inevitable, sobre todo en una sociedad altamente tecnificada.⁴¹

ii) El tratamiento tradicional de la información

Si no es posible alcanzar alguna mejoría por el lado de la producción de normas, conviene tratar de aplicar el remedio a los mecanismos de clasificación, catalogación y almacenamiento de la información.

Cualquiera que haya trabajado en una biblioteca o centro de documentación tiene una idea más o menos clara de los problemas de clasificación y catalogación de material documental, particularmente cuando se hace por materias o áreas del conocimiento: necesidad de criterios

³⁹ Cappelletti, “The Law-making Power. . .” [82], p. 67, concluye que, a diferencia de lo que sucedía en otras épocas, hoy día se incrementa la necesidad de confiar a los jueces una responsabilidad más amplia en la creación de derecho. “Esta necesidad es, a su vez, según hemos visto, consecuencia de la enorme y dramática evolución de las sociedades modernas y, al igual que su causa, es evidentemente una consecuencia que implica riesgo y aventura”.

⁴⁰ Simitis, *Crísis*. . . [62], p. 43.

⁴¹ *Id.*, p. 44. Una sociedad altamente compleja requiere un mayor grado de coordinación y, por tanto, de producción normativa.

convencionales o arbitrarios para la separación de campos temáticos; subjetividad y falta de uniformidad en el análisis; escaso poder de recuperación de los accesos temáticos, dada la necesaria generalidad de su formulación, que se agrava cuando el número de entradas supera una cierta “masa crítica”; alto costo en tiempo y dinero, etcétera.⁴²

El tratamiento tradicional de la información puede perfeccionarse a través de mejores índices de catalogación, mayores recursos humanos y materiales, incluso nuevos métodos de almacenamiento de los documentos, que ahorran mucho espacio, como el microfilm, la microficha y los discos láser.⁴³

Sin embargo, su perfectibilidad encuentra límites precisos: la naturaleza misma del tratamiento de la información y el número restringido de transformaciones y relaciones que se pueden establecer entre sus elementos, así como los costos en tiempo y dinero.⁴⁴

b) *Una solución de nuestro tiempo: ¿por qué la informática jurídica?*

Como consecuencia de que las soluciones “tradicionales” o “no tecnológicas” no resuelven verdaderamente la “crisis de la información jurídica”, se ha vuelto la mirada hacia el instrumento más poderoso creado hasta ahora para la realización de los más diversos y pesados trabajos de tratamiento de la información: la computadora.

Como toda novedad, la aplicación de la informática a los procesos jurídicos (véase, *infra*, capítulo II) genera lo mismo entusiasmos desbordantes que resistencias y críticas más o menos encarnizadas.

Por su parte, la aplicación de la computadora a los problemas de la información jurídica, así como sus ventajas y aportaciones, ya han sido argumentadas desde una perspectiva teórica en otra parte⁴⁵ y las realizaciones prácticas abundan a tal grado que, aparte de una discusión sobre sus costos frente a otras técnicas, parece ocioso o francamente extempo-

⁴² Por ejemplo, en un catálogo bibliohemerográfico varios miles de fichas con la voz de acceso “IMPORTACION” pierden utilidad si se requiere revisarlas una por una para encontrar información precisa y relevante.

⁴³ Véase la revista *NEWSWEEK*, número 16, abril 21, 1986, p. 44.

⁴⁴ En cambio, Badertscher, “An Examination of the Dynamics of Change in Information Technology as viewed from Law Libraries and Information Centers” [76], pp. 207-208, señala que si los costos de almacenamiento de información en computadora siguen bajando como hasta ahora, “la inversión requerida hoy para almacenar información en una biblioteca de 20 millones de volúmenes podría usarse dentro de 100 años para almacenar información en 15 mil millones de bibliotecas electrónicas” (p. 207).

⁴⁵ Cfr. Knapp, *L'applicabilità della cibernetica al diritto*, [39]. El trabajo pionero sobre informática y derecho de Leovinger, “Jurimetrics: The Next Step Forward”, se publicó en: *Minnesota Law Review*, vol. 33, 1949.

ráneo hacer aquí una elaborada argumentación en su favor. En realidad en muchos países, al menos una aplicación de las computadoras al derecho, como es la documentación jurídica, ha dejado de ser una curiosidad para convertirse en herramienta de trabajo cotidiana e incluso imprescindible.

Por tanto, a reserva de tratar después con mayor profundidad algunas aportaciones de la informática al derecho, se tratarán aquí brevemente algunas de esas críticas, que muchas veces no se refieren a la mucha o escasa eficacia de la informática jurídica sino que derivan de una actitud general de desconfianza o recelo hacia las nuevas tecnologías; o se trata de la impugnación de la confianza exagerada en las potencialidades de la máquina, o bien, se desconocen llanamente estas potencialidades. Muchas resistencias se deben a que la informática amenaza privilegios, inmunidades e intereses creados (por ejemplo, habrá más ocasión para la crítica al trabajo de los jueces si se difunde más la jurisprudencia).

Así pues, de un lado se encuentra la visión tan optimista cuanto simplista de que la informática representa un esfuerzo válido de racionalización del trabajo, capaz de dominar finalmente el arbitrio humano y alcanzar una máquina de la justicia infalible. Comenta Simitis que aquí reside quizá parte de la atracción que ejercen la electrónica y las computadoras, pudiendo considerársele “un síntoma de un segundo Iluminismo”, cuyos fines no se “apartan ciertamente de los del primero, si bien los medios han cambiado”.⁴⁶

Los juristas críticos de la informática jurídica aducen también en su contra el empobrecimiento del trabajo de análisis, la sustitución de lo cualitativo por lo cuantitativo,⁴⁷ diciendo que se pierde el “beneficio del olvido”, la sana capacidad humana de olvidar lo secundario y concentrarse en lo principal, lo cual, bien visto, tiene una función depuradora del derecho.⁴⁸

Sin embargo, no se toma suficientemente en cuenta que la informática jurídica (la documental al menos), al descargar al jurista de parte de la pesada labor de investigación, le permite elevar la consistencia y nivel intelectual de su trabajo. Por lo que se refiere a la sustitución de la calidad por la cantidad, los llamados “bancos de segunda generación” (véase, *infra*, IV, 1, d, i) demuestran que precisamente a partir de una base documental muy amplia es posible obtener, a través de un nuevo tratamiento y selección de su contenido, información de una precisión y calidad muy altas.

⁴⁶ Simitis, *Crisi...* [62], p. 55.

⁴⁷ Linant de Bellefonds, *L'informatique...* [41], p. 78.

⁴⁸ Zippelius, *Juristische Methodenlehre* [72], pp. 107-108.

La crítica al nivel de rendimiento más bien mediocre de los sistemas automatizados de información no toma en cuenta que las fallas “afectan a la generalidad de los sistemas documentales y deben considerarse como una molestia y no como vicio rehibitorio”.⁴⁹ En efecto, “toda búsqueda documental deja escapar documentos que serían de interés y, en forma inversa, conduce a (otros) que no conciernen directamente a la cuestión planteada”.⁵⁰

¿Qué es y qué evolución ha tenido la informática jurídica? El siguiente capítulo intenta responder a esta pregunta.

⁴⁹ Linant de Bellefonds, *L'informatique*. . . [41], p. 78.

⁵⁰ *Id.*