

CAPÍTULO QUINTO

EL PENSAMIENTO CRÍTICO EN LA TÉCNICA LEGISLATIVA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Un modelo de pensamiento crítico aplicado a la técnica legislativa.* III. *Las herramientas del pensamiento crítico.* 1. *Definición de pensamiento crítico.* 2. *Los elementos del pensamiento y el proceso de redacción de artículos.*

I. INTRODUCCIÓN

La naturaleza de los siguientes capítulos no es la de constituir un manual pormenorizado de técnica legislativa, sino más bien una pequeña guía de algunos puntos esenciales que deben ser seguidos. No se mencionan varios asuntos que pueden ser importantes, sin embargo, los que se mencionan se consideran absolutamente trascendentes. Se ofrece una serie de trabajos de referencia que pueden complementar el entrenamiento de las personas interesadas. No pretendemos mostrar cómo escribir una ley sino mostrar aspectos del conocimiento que debe poseer quien se encargue de este trabajo, lo que representa un complemento a la teoría general esbozada en los primeros capítulos. Hacemos énfasis en las habilidades de pensamiento crítico, en el conocimiento de principios lingüísticos y lógicos *sine qua non* la redacción clara y precisa de leyes es poco probable que se dé.

Existen algunos principios generales de la escritura legislativa y de elementos específicos de estructura y de estilo que un individuo que redacta leyes debe comprender cabalmente, antes de involucrarse en la creatividad esencial para la redacción. Se requiere creatividad para la adecuada escritura de leyes, por ello, la escritura de leyes

no puede reducirse a un tipo de proceso como de receta culinaria, donde se propone una lista de ingredientes que se aceptan y se combinan por el escritor para crear un producto legislativo.

Los objetivos de esta sección del libro son dobles: contribuir al entrenamiento de nuevos especialistas en escritura legislativa y promover una mayor uniformidad de estilo en la redacción de artículos de leyes. Es nuestro deseo de que el trabajo contribuya también a las discusiones que deben darse entre los asesores legislativos y actores institucionales que podría culminar, como se ha propuesto en secciones antecedentes, en la redacción de directrices oficiales de uso interno parlamentario en ambas cámaras.

Hay una constante en los textos de técnica legislativa que dan una serie de pautas pero sin mostrar algunas técnicas para lograrlo. Por ejemplo, es común encontrar la idea de que la redacción debe ser clara, sencilla y precisa, gramaticalmente correcta, entre otras características. La Comisión Europea, propone el siguiente principio en su Guía para la redacción de textos legislativos:¹⁷⁵ *Los actos legislativos comunitarios se formularán de manera clara, sencilla y precisa.*

Luego clarifica a qué se refiere el principio:¹⁷⁶

La redacción de un acto legislativo debe ser:

- Clara, de fácil comprensión, desprovista de equívocos;
- Sencilla, concisa, desprovista de elementos superfluos;
- Precisa, no dejará lugar a dudas en el lector.

Después de la enunciación, habla de su importancia, del objetivo de aplicar ese principio, de las desventajas que se dan cuando no hay claridad en el escrito y de las dificultades de encontrar equilibrio

¹⁷⁵ Comisión Europea, Guía práctica común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, dirigida a las personas que contribuyen a la redacción de los textos legislativos en las instituciones comunitarias, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003. p. 11.

¹⁷⁶ *Idem.*

entre claridad y precisión. Incluso va más allá de la enunciación ilustrando con un ejemplo de redacción inapropiada. Cierra con una recomendación que dice literalmente lo siguiente:¹⁷⁷

El redactor debe intentar reducir la intención normativa a conceptos sencillos, para poder luego expresarla con sencillez. En la medida de lo posible utilizará términos del lenguaje común. Si es preciso, optará por la claridad del enunciado más que por la belleza del estilo. Por ejemplo, evitará la utilización de sinónimos y giros diferentes para expresar una misma idea.

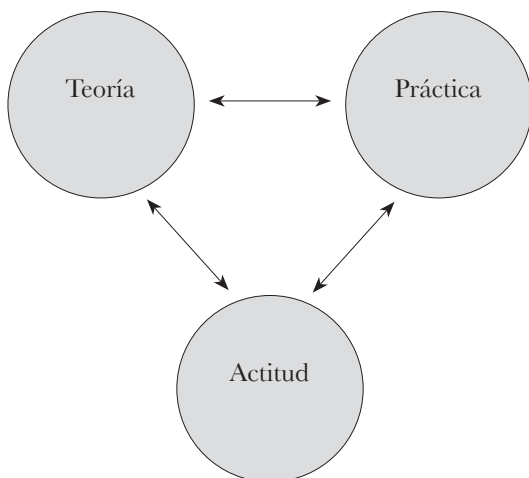
Nosotros estamos de acuerdo con ese principio y esas definiciones. Sin embargo, queremos mostrar cómo lograr esos efectos que el principio propone. Sugerimos que las herramientas del pensamiento crítico, la lingüística y la lógica son muy útiles para lograr la precisión, claridad y sencillez normativa. Ejemplificamos con modos incorrectos y demostramos cómo aplicar los conocimientos de las áreas mencionadas a la redacción de artículos a fin de hacerlo con profesionalismo.

II. UN MODELO DE PENSAMIENTO CRÍTICO APLICADO A LA TÉCNICA LEGISLATIVA

En esta sección se expone el modelo de pensamiento crítico de Richard Paul y Linda Elder¹⁷⁸ (2006). Es una propuesta basada en la asunción de que las habilidades de pensamiento son modificables. La propuesta de Paul y Elder incluye la noción de que la enseñanza del pensamiento debe hacerse de manera explícita y consideran que hay tres factores principales involucrados en el aprendizaje del pensamiento crítico: teoría, práctica y actitud. Consideran que estos elementos están estrechamente interrelacionados. Tal como se ve en el siguiente diagrama.

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ Richard, Paul y Elder, Linda, *The miniature guide to critical thinking, concepts and tools*, EUA, Sonoma State University: Foundation for Critical Thinking, 2006.



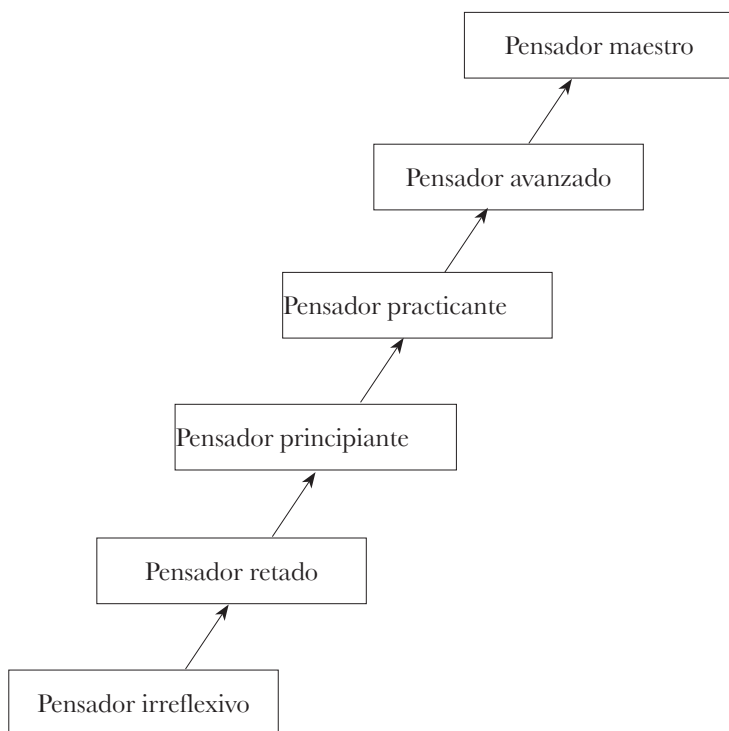
FUENTE: Paul y Elder (2006).

Partiendo de la noción de que el pensamiento es una habilidad y que —como cualquier habilidad— es mejorable a través de la práctica, estos investigadores hacen una analogía con los deportes para la mejor comprensión de esta asunción básica. En la actividad deportiva, si una persona desea ser campeón de box, por ejemplo, debe tener o desarrollar una actitud de querer ser campeón. Sin esa actitud no es posible llegar a tener el éxito pretendido. Además de una actitud de querer realizarse, esa persona debe tener una práctica constante e intensiva. Sin esta práctica, sin los rigurosos ejercicios necesarios, el éxito no es de esperarse. Además de los dos aspectos anteriores, la persona debe tener conocimientos teóricos para mejorar sus habilidades. Así, un boxeador debe saber qué comer, cómo desarrollar su entrenamiento: cuántas horas correr, a qué velocidad, el tipo de ejercicios que debe realizar, entre otros aspectos más.

De la misma manera, un individuo que pretende mejorar sus habilidades de pensamiento, debe trabajar constantemente a partir de una disposición de querer mejorar sus habilidades, teniendo un conocimiento teórico que se le proporciona a través del modelo de

pensamiento crítico que delinearemos más adelante. El desarrollo de habilidades se ve de la siguiente manera. En la parte inferior está el pensador irreflexivo, posteriormente el pensador retado, luego el principiante, posteriormente el practicante, enseguida el pensador avanzado y en la cúspide, el pensador maestro.

Figura 1. Los pasos del desarrollo del pensamiento crítico



FUENTE: (Paul y Elder 2006, p. 23).

Las características de cada uno de estos niveles de pensadores se sintetiza de la siguiente manera: el pensador irreflexivo se da cuando la persona no está consciente de problemas en su pensamiento. El

pensador retado es aquel que se enfrenta con problemas en su pensamiento. El pensador principiante trata de mejorar su pensamiento pero sin práctica regular. El pensador practicante reconoce la necesidad de práctica regular. El pensador avanzado es el que avanza según sigue practicando y el pensador maestro es aquel que logra que los buenos hábitos de pensamiento se vuelvan parte de su naturaleza.

La necesidad de un modelo para desarrollar las habilidades del pensamiento en la capacitación de quien trabaje cuestiones de Técnica Legislativa es absolutamente esencial. Paul y Elder afirman que *Todo el mundo piensa; es parte de nuestra naturaleza. Pero, mucho de nuestro pensar, por sí solo, es arbitrario, distorsionado, parcializado, desinformado o prejuiciado...* mientras esos hábitos de pensamiento no se superen, es difícil lograr pensamientos de calidad que se reflejen en la escritura de normas jurídicas.

Dado que la actividad intelectual del redactor de normas jurídicas involucra el pensamiento de alta calidad, es necesario asegurarnos de que incidimos en la mejora de sus habilidades de pensamiento.

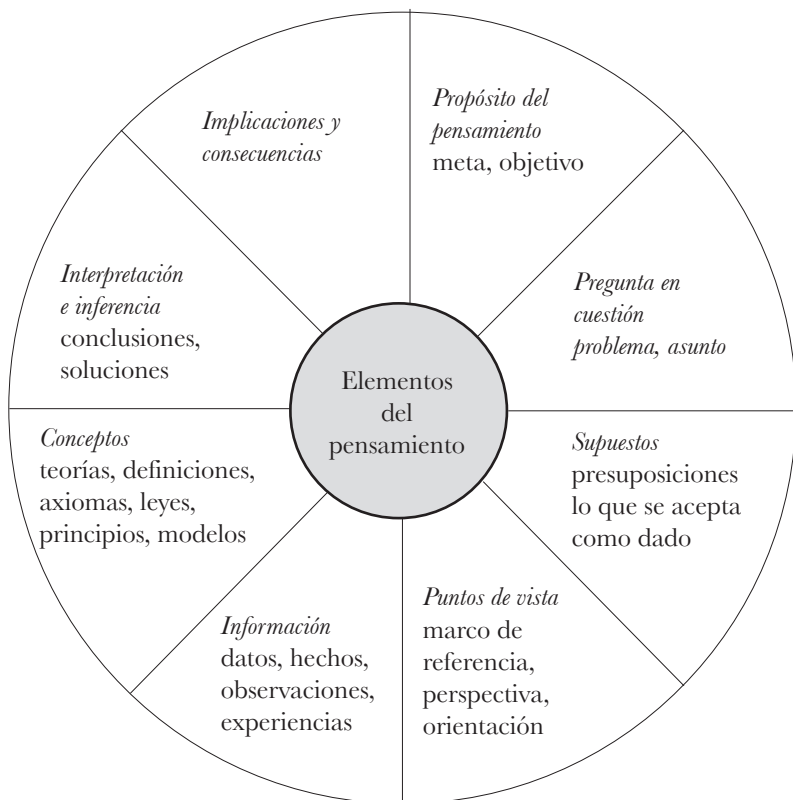
III. LAS HERRAMIENTAS DEL PENSAMIENTO CRÍTICO

Investigadores como Paul y Elder sugieren que para fomentar el desarrollo del pensamiento crítico se debe promover de manera explícita el manejo de los elementos del pensamiento, los estándares de evaluación y las virtudes intelectuales.

Los elementos del pensamiento son ocho y son específicamente: el propósito, la pregunta esencial, la información, la interpretación e inferencia, los conceptos, los supuestos, las implicaciones y consecuencias, y el punto de vista. Paul y Elder¹⁷⁹ emplean la siguiente figura para indicarlos:

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 5.

Figura 2. Los elementos del pensamiento



Estos elementos del pensamiento, usados con conciencia de los estándares intelectuales universales, de acuerdo a los investigadores, permiten mejorar las habilidades del pensamiento. Los autores emplean una serie de preguntas que empiezan a sensibilizar a las personas para que empiecen a usar los elementos de pensamiento. Así, si uno se pregunta: ¿qué trato de lograr?, ¿cuál es mi meta central?, ¿cuál es mi propósito? Se empieza a reflexionar sobre el propósito. Para cada uno de los elementos los autores sugieren pre-

guntas guías que se aplicarán a la hora de mostrar la especulación en técnica legislativa.

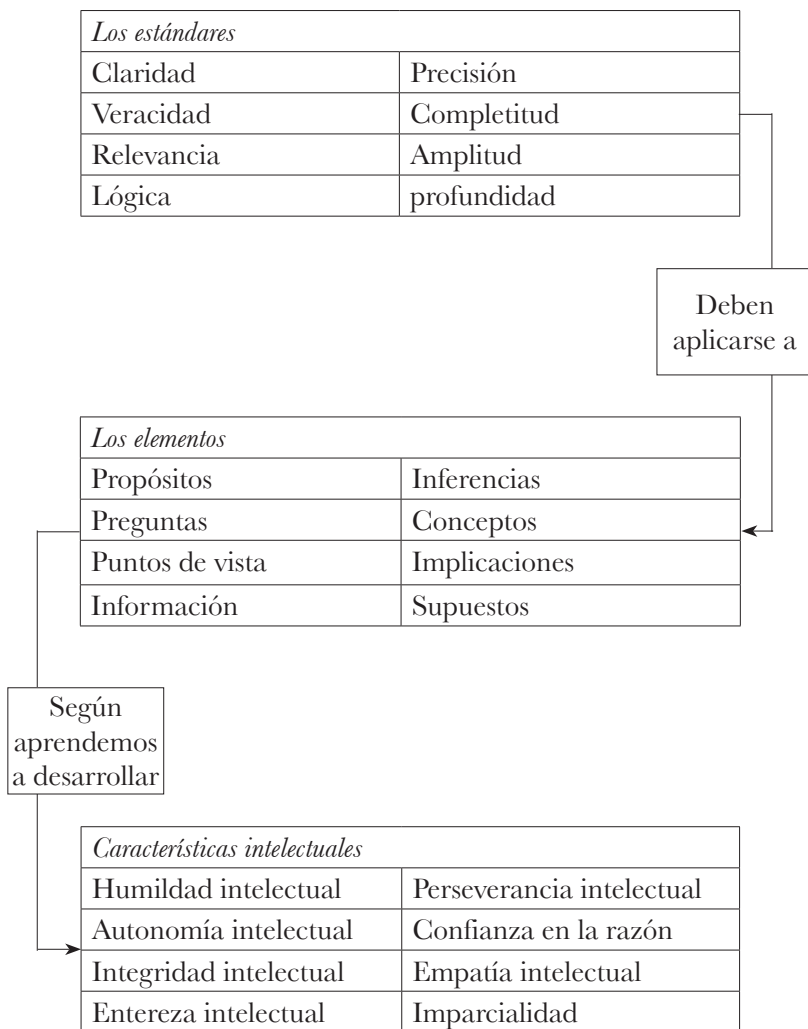
Aunados a los elementos del pensamiento se debe fomentar también explícitamente el uso de estándares intelectuales de evaluación como los siguientes: claridad, veracidad, precisión, relevancia, profundidad, amplitud, lógica, importancia y justicia.¹⁸⁰ Estos estándares intelectuales universales se deben usar cuando se quiera verificar la calidad del razonamiento en relación a un problema, asunto o situación. Como veremos más adelante, aplicar esos estándares a la redacción de artículos puede resultar muy ventajoso

Además de los estándares de evaluación los actos de pensamiento deben aunarse a la práctica de virtudes intelectuales. Los autores enfatizan las siguientes: humildad intelectual, entereza intelectual, empatía intelectual, autonomía intelectual, integridad intelectual, perseverancia intelectual, confianza en la razón e imparcialidad. Cada una de estas virtudes tiene un antagonico de los que debemos tener plena conciencia: arrogancia intelectual, cobardía intelectual, estrechez intelectual, conformidad intelectual, hipocresía intelectual, pereza intelectual, desconfianza en la razón y en la evidencia e injusticia intelectual. Los autores definen cada una de estas virtudes intelectuales. Su relación con los otros elementos del pensamiento y los estándares universales de evaluación se muestra de la siguiente manera.¹⁸¹

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 10.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 22.

Figura 3. El modelo de pensamiento crítico de Paul y Elder (2006)



1. *Definición de pensamiento crítico.*

El concepto que adoptamos para este trabajo se formula basándose en esos requisitos del modelo visto: pensamiento crítico es la actividad de razonar empleando virtudes intelectuales, estándares de evaluación y elementos del pensamiento.

2. *Los elementos del pensamiento y el proceso de redacción de artículos*

En la parte inicial de este trabajo mostramos las siete máximas de Krielle para la legislación. Las repetimos aquí por conveniencia y las confrontamos con los elementos de la propuesta de Paul y Elder. Se puede observar que las máximas involucran algunos elementos del pensamiento, algunos estándares de evaluación y algunas virtudes intelectuales. Sin embargo, es indudable que faltan varias preguntas esenciales qué hacer. No hay un principio que mencione o sugiera atender el propósito del acto de pensamiento. Si no tenemos claro el propósito de lo que hacemos, es probable que fallemos en la propuesta y redacción de una ley. Los huecos que se observan en la siguiente tabla (elementos del pensamiento, estándares de evaluación y virtudes intelectuales) debiesen estar llenos: son ocho elementos del pensamiento, ocho estándares de evaluación y al menos ocho virtudes intelectuales.

Cuadro 1. Las máximas de Krielle (2000), confrontadas con el modelo de pensamiento crítico de Paul y Elder (2006)

<i>Máximas de Krielle</i>	<i>Elementos del pensamiento</i>	<i>Estándares de evaluación</i>	<i>Virtudes intelectuales</i>	<i>Otros</i>
1. Partir de la presunción rebatible de la validez del derecho vigente.	Asunción			
2. Determinar las ventajas esperadas del proyecto de ley.	Pregunta esencial (producto de).			

<i>Máximas de Kriele</i>	<i>Elementos del pensamiento</i>	<i>Estándares de evaluación</i>	<i>Virtudes intelectuales</i>	<i>Otros</i>
3. Establecer las consecuencias de la norma para los actores institucionales, ciudadanos, economía, etc.	Implicaciones y consecuencias			
4. Realizar una ponderación imparcial pero evitando un cálculo utilitarista de la legislación a implantar.			Imparcialidad y no egocentrismo	
5. Tener cuidado especial con la limitación de la libertad.	Inferencias (determinar los implícitos que pudieran limitar libertades)			
6. Permanecer en armonía con el sentido común.		¿Confianza en la razón?	Autonomía intelectual.	
7. Asegurar que las leyes se transmitan al pueblo.				Acción posterior a la redacción

Un trabajo más acabado es el propuesto, entre otros, por Carbonell¹⁸² quien sigue la línea de dividir en tres etapas la creación de leyes: la prelegislativa, la legislativa y la postlegislativa. Es en esta etapa prelegislativa en donde se tienen que atender una serie de lineamientos trascendentes para la creación de normas. A continuación se presentan también en un cuadro. Observamos que se cubren sólo parte de los elementos del pensamiento. Cuando Carbonell (2011) afirma que una ley no debe responder a simples “ocurrencias” del legislador, está implicando que debe ser producto de un pensamiento crítico.

¹⁸² Carbonell Sánchez, Miguel, “Mejorar técnica legislativa de promulgación de leyes”, Conferencia, XVII Asamblea de la Anomac, 2011.

Cuadro 2. Lineamientos de Carbonell (2011), confrontadas con el modelo de pensamiento crítico de Paul y Elder (2006)

<i>Etapa relegislativa (Carbonell 2011)</i>	<i>Elementos del pensamiento (Paul y Elder, 2006)</i>	<i>Están- dares de evalua- ción</i>	<i>Virtudes intelec- tuales</i>	<i>Otros</i>
— Establecer claramente los objetivos que plantea la ley.	Propósito			
El problema debe ser real y es necesario identificarlo plenamente. Identificar a los actores involucrados. ¿Cuáles son? ¿Requerimientos económicos? ¿Costo calculado? Precisar ¿quiénes serán los agentes encargados de ejecutar materialmente la norma? Señalar: ¿procedimientos a sustanciar?	Preguntas esenciales del problema.			
	Información			
	Inferencias			
Definir la <i>temporalidad de la norma</i> . Determinar el órgano competente para legislar. Evitar confusiones cuando se establecen competencias concurrentes.	Conceptos			
Determinar con precisión si es necesario o no legislar. No siempre la creación de una ley resuelve el problema planteado. ¿Qué pasa si no pasa nada? ¿Qué pasa si no se legisla?	Supuestos			
— Su viabilidad (qué efectos prácticos traerá). — Implicaciones que la nueva norma tiene en otro ordenamientos.	Implicaciones y consecuencias.			
	Punto de vista			

Carbonell propone otros aspectos para la fase legislativa. Los sintetizamos así: compilar y describir antecedentes (Información), realizar un análisis de derecho comparado enriqueciéndose de otras experiencias. De ser necesario, derogar explícitamente, ordenamientos, emplear correctamente el lenguaje, pensar en formas novedosas de dar a conocer la ley. La fase poslegislativa es la que tiene que ver con la evaluación y seguimiento de normas. Podemos decir entonces que, a pesar de que lo sugerido por Carbonell es importante, todavía hay huecos que llenar desde la perspectiva de Paul y Elder.

En otro manual¹⁸³ se asume que el abogado a quien se le ha asignado un acto de escritura legal ya posee (o está en el proceso de aprender) cuatro habilidades básicas.

1. Saber realmente lo que ‘el cliente’ quiere hacer.
2. Analizar los problemas jurídicos y de otro tipo al hacer eso.
3. Ayudar al cliente a encontrar soluciones a esos problemas que:
 - a. Serán administrables y de cumplimiento obligatorio;
 - b. Mantendrán las molestias y litigios al mínimo.
4. Convencer al cliente de que el redactor es el mejor para elegir desde (el rey) Salomón.

Estas asunciones sobre las habilidades que se deben poseer no ayudan mucho si lo que se busca son conocimientos de cómo, por ejemplo, analizar los problemas jurídicos y de otro tipo. En este trabajo damos pautas específicas para la reflexión, que con la práctica constante, permitirán el logro de esa habilidad, entre otras.

Además de esas habilidades, la misma fuente, en el Título I relativo a los principios que subyacen al estilo de la Oficina del Consejo de la Casa Legislativa, sugiere los siguientes principios respecto a la organización del mensaje principal:

1. Cada escrito debe estar organizado.
2. La organización debe ajustarse al mensaje.
3. Empiece con los pensamientos más importantes.

¹⁸³ *House Legislative Counsel's Manual on Drafting Style*, p. 1.

Aquí surgen las preguntas esenciales: ¿Cómo organizar óptimamente un escrito? ¿Cómo se ajusta la organización al mensaje? ¿Cuáles son los pensamientos más importantes? Las dos preguntas iniciales son más fáciles de responder al seguir un formato. Sin embargo, la tercera requiere que sepamos distinguir con claridad entre pensamientos importantes y menos importantes. Aquí es donde los principios de pensamiento crítico nos pueden ayudar en buena medida. El texto continúa con una serie de criterios para la redacción que consideramos pertinentes, pero que no son nuestro objetivo en este trabajo puesto que no pretendemos crear aquí un manual para el redactor de normas. Quien pretenda acceder a ese tipo de conocimiento se recomienda consultar los manuales correspondientes. Aquí mostraremos cómo los principios de pensamiento crítico, lógica y lingüística pueden ayudar a mejorar habilidades de pensamiento y mejorar la redacción de normas.

En un manual diferente al anterior, se proponen los siguientes pasos preliminares para la redacción de leyes:¹⁸⁴ en el primer punto observamos que se tiene el *Propósito* como elemento del pensamiento. Los restantes son aspectos relativos a la *Información*. En otras palabras, encontramos dos elementos de pensamiento en su propuesta. Adaptar los aspectos de la información a nuestra realidad permitirá al redactor reflexionar por buen camino.

REDACCIÓN, los pasos preliminares: el redactor debe seguir estos pasos en general, en el orden indicado: (1) Determinar el objeto del proyecto de ley y la forma en que el legislador quiere que se prepare. Si el formulario de solicitud para la redacción no está claro, póngase en contacto con el legislador rápidamente para una aclaración; (2) Comprobar la ley pertinente, dependiendo de si la enmienda es una sección existente, un artículo o un capítulo; (3) Revisar todos las leyes sobre el tema para ver si una ley similar o relacionada está en efecto; (4) Revisar el suplemento al código para ver si hay modifi-

¹⁸⁴ West Virginia Legislature, *Bill Drafting Manual*, House Clerk's Office Legislative Services Senate Clerk's Office, 2006. http://www.legis.state.wv.us/Joint/Bill_Drafting/Drafting_Manual.pdf.

caciones recientes; (5) Revisar las anotaciones al código; (6) Revisar los actos legislativos que se hayan aprobado desde que el suplemento fue publicado; (7) Comprobar las revistas del Senado y la Cámara y el índice de la central de redacción de proyectos para ver si se ha introducido la legislación propuesta en las sesiones anteriores. Si es así, se puede revisar en mucho menos tiempo del que se necesita para escribir un nuevo proyecto de ley. Si un redactor utiliza un proyecto elaborado fuera de la Central de Redacción de proyectos de ley o un proyecto de ley a partir de una sesión anterior, el redactor siempre debe consultar los cambios en la ley y las fechas que aparecen en el actual proyecto; (8) Revisar las constituciones (de Virginia Occidental y los EEUU); (9) Si la legislación propuesta indica la necesidad de una nueva sección, artículo, o capítulo, determinar el lugar apropiado en el código para ello.

Hasta ahora hemos enunciado prácticamente los elementos del pensamiento crítico sin llegar a establecer en qué consisten y cómo se pueden usar en el ámbito de la técnica legislativa. Proponemos emplear esos elementos del pensamiento en la redacción de leyes y cada uno de los artículos que los constituyen. Damos una especie de guía que ayude a avanzar en la actividad de pensamiento. Enfocamos aquí la redacción de artículos:

1. *Propósito.* Dado que todo razonamiento tiene un propósito. Es recomendable que cuando se vaya a redactar un artículo, se dilucide primero el propósito de redactar tal artículo. ¿Qué se trata de lograr con este artículo? ¿Cuál es su propósito? Se debe tomar el tiempo suficiente para la reflexión, para poder conceptualizar el propósito con claridad. Es necesario distinguir entre el propósito de la ley y el propósito particular del artículo.
2. *Pregunta esencial/problema.* Ya que en todo artículo, en toda ley, hay preguntas esenciales generadas por el problema que se pretende resolver, se debe tomar el tiempo necesario para expresar el problema o la pregunta en cuestión. A veces es importante seccionar la pregunta en subpreguntas (en caso de artículos complejos). Preguntas guía: ¿A qué pregunta esencial o problema está respon-

diendo este artículo? Si se trata de una ley, las preguntas que hace Carbonell son por completo trascendentes.

3. *Información.* Todo razonamiento se fundamenta en datos, información y evidencia. Se construirán artículos con oraciones que se basen en los datos que se tengan, en información que sea relevante para el problema en cuestión. Una pregunta a hacer es la siguiente ¿Qué información estoy usando para escribir el artículo? ¿Qué otra información debo tomar en cuenta?
4. *Inferencias e interpretaciones.* Todo artículo escrito tiende a producir inferencias e interpretaciones. Asegúrese que el escrito sólo permite inferir lo que se desprenda de la evidencia. Verifique que las inferencias sean consistentes entre sí, verifique las suposiciones que le hacen hacer las inferencias del escrito. Una pregunta que el redactor de leyes debe hacerse siempre es: ¿Habrà otra forma de interpretar esta información? En la sección sobre conceptos se muestra cómo trabajar con las inferencias que produce una norma.
5. *Conceptos.* Toda ley, todo artículo que se escribe se genera con base en conceptos e ideas que le dan forma. Es importante identificar los conceptos clave y explicarlos con claridad. Se deben considerar definiciones alternas de los conceptos. Los conceptos se deben usar con claridad, precisión, sencillez y otras características que se modelan más adelante en este trabajo. Los conceptos son la materia prima de los artículos. Por ello el redactor debe conocer los tipos de definiciones, la clasificación, la descripción, las inferencias, las relaciones de condición necesaria y condición suficiente, entre otros aspectos. ¿Cuál es la mejor manera que tengo para expresar esta idea? ¿Cómo puedo definir óptimamente? Son dos preguntas clave. Aun así, debemos ser cuidadosos y no definir sino sólo aquello completamente indispensable, la norma es materialmente prescripción, no definición.
6. *Supuestos.* Todo artículo se basa en supuestos, aun cuando no se enuncien. Por ello es imprescindible aprender a identificarlos y ver si son justificables. Los supuestos son las conceptualizaciones que dan forma o determinan el punto de vista. Por ejemplo, un

artículo que excluya injustificadamente a las mujeres indígenas puede estar basado en un supuesto racista o de otro tipo. Verificar lo que da uno por sentado, las suposiciones que tomamos como garantía al redactar un artículo, nos llevan al reconocimiento de los supuestos. Dos preguntas guía para identificar supuestos son: ¿Qué estoy dando por sentado? ¿Qué suposiciones me llevan a esta conclusión?

7. *Implicaciones y consecuencias.* Todo artículo tiene implicaciones y consecuencias. Esboce las implicaciones y consecuencias del artículo. Identifique implicaciones positivas y negativas. Pregúntese y responda: ¿Las implicaciones que habría que afrontar al entrar en vigor la ley y en particular este artículo son...? ¿Cuáles son las consecuencias posibles si se viola este artículo? ¿Qué consecuencias adicionales se pueden desprender de lo enunciado?
8. *Punto de vista.* Toda ley y cada uno de sus artículos se elabora desde una perspectiva particular. Conviene identificar el punto de vista a partir del cual se está trabajando. Es necesario buscar otros puntos de vista e identificar sus fortalezas y debilidades. Dos preguntas guía son las siguientes: ¿Desde qué punto de vista estoy redactando este artículo? ¿Habrá otro punto de vista que deba considerar?