

*Racionalización informática para la legislación A propósito del Manual del Digesto Jurídico Argentino**

Por Antonio A. Martino

1. Introducción

Una de las características que ha atravesado el siglo que termina es la escrupulosidad con la cual se han estudiado, analizado, perfeccionado y utilizado todas las técnicas y medios posibles de la lucha por el poder. Es más, parecería que la ciencia política moderna no se ocupara de otra cosa. En cambio, la lucha por el poder es solo una cara de la medalla, la otra es el gobierno.

Se podría decir que los politólogos se ocupan demasiado del conflicto y que los abogados se ocupan (con ojeras) de lo que se da como producto. Se podría decir, pero no lo diremos pues es una exageración. Afortunadamente en uno y otro campo ha habido tentativas serias de ocuparse de esa caja negra que produce el derecho una vez conquistado el gobierno. Y no me refiero solo a los magníficos tratados de derecho constitucional que el siglo ha producido.

En un ámbito más modesto, pero más inquieto por el fermento tecnológico, otros estudios de teoría general del derecho y en la última parte del siglo de informática jurídica se han ocupado de este tema: hay criterios de racionalidad mínima para el gobierno¹.

Los desarrollos de la lógica normativa² de la teoría general de sistemas³ y de la acción racional⁴ han desarrollado una conciencia de las políticas públicas que supera las etapas del férreo dirigismo para un desarrollo sostenible.

Entre los muchos temas que el siglo ha tratado hay uno que merece particular atención: la racionalidad de la documentación. Lo digo en este modo poco altisonante para que se vea todo el efecto que comporta.

Si hay lucha por el poder hay también lucha entre poderes. Una de las formas de no llegar a la guerra es establecer las reglas del juego, sabiendo bien que quien las establece generalmente no tiene la venda que cubre su colocación real en el nuevo campo de juego⁵. Pero nadie puede evitar que, aun dictadas las reglas se luche por las interpretaciones posibles⁶. Hay lucha entre fuentes del derecho.

Cuando el derecho era típicamente doctrina, Justiniano reordenó toda la serie de pareceres en una obra ciclópea llamada "Digesto". El final del siglo nos encuentra

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ O lo que Norberto Bobbio, llamaba en modo más clásico en sus clases de Turín en 1973 "las reglas del buen gobierno".

² Von Wright, Georg H., *Deontic logic*, Mind, 1951.

³ Ludwig von Bertalanffy.

⁴ Arrow, Kenneth, *Social choice and individual values*, 1957.

⁵ Rawls, John, *The theory of justice*, 1971.

⁶ Solo San Francisco prohibió expresamente que se interpretaran sus *Regulae*, y se desató una de las guerras más cruentas del Medioevo: la de los Minoritas.

abogados a una tarea parecida si bien limitada u otra fuente: la ley, que ha terminado por prevalecer (si bien como se dice en música “*ma non troppo*”).

A los entusiasmos de la codificación siguieron los entusiasmos de la muerte de la codificación y no es de hoy la diatriba entre Thibaut y Savigny. Este último concluye con una expresión que todavía es actual: “los puntos en los cuales mi opinión coincide con las de los defensores de un código y los puntos en los cuales divergen. Nuestro objetivo es el mismo: queremos el fundamento de un derecho seguro, seguro de la injerencia y del arbitrio de las ideas injustas; también queremos la comunidad de las naciones y la concentración de su actividad científica sobre el mismo objeto. Para alcanzar tal objeto, ellos piden un código, que daría empero la suspirada unidad solo a la mitad de Alemania e insolaría en cambio a la otra mitad más netamente que antes. Yo veo el medio justo en una ciencia jurídica en progreso orgánico que pueda ser común a toda la nación”⁷. Actualmente con la globalización, hablaríamos de comunidad mundial.

Ya en una célebre resolución del 25 de marzo de 1995 la OCED⁸ ha prevenido a los gobiernos de los países que piden créditos a los más ricos (este es el club de la

⁷ Von Savigny, Friedrich C., *De la vocacion de nuestro tiempo para la legislacion y la jurisprudencia* (doctrina). Digo “doctrina” pues en aleman es *Wesenchaff* aunque los angloamericanos impusieron la noción de *jurisprudece* (como se ve también guerras académicas), Heidelberg, 1814.

⁸ Recommendation of the Council of the OECD: Appendix 1: The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making.

Government performance is under pressure. Systems of governance are adapting to global transformation involving more cooperation between countries, intensified economic competition, and new technologies. Budget deficits and economic constraints must be managed even as citizens demand more action to deal with emerging social and environmental issues. As a result, public sectors must learn to do more with less, differently and better, as the OECD Public Management Committee has noted. Governments must find effective ways to make responsive policy decisions and to identify the right mix of instruments and incentives to implement them.

The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-making responds to the need to develop and implement better regulations. It contains ten questions about regulatory decisions that can be applied at all levels of decision and policy-making. These questions reflect principles of good decision-making that are used in OECD countries to improve the effectiveness and efficiency of government regulation by upgrading the legal and factual basis for regulations, clarifying options, assisting officials in reaching better decisions, establishing more orderly and predictable decision processes, identifying existing regulations that are outdated or unnecessary, and making government actions more transparent. The Checklist, however, cannot stand alone -it must be applied within a broader regulatory management system that includes elements such as information collection and analysis, consultation processes, and systematic evaluation of existing regulations.

Question n° 1. Is the problem correctly defined?

The problem to be solved should be precisely stated, giving clear evidence of its nature and magnitude, and explaining why it has arisen (identifying the incentives of affected entities).

Question n° 2. Is government action justified?

Government intervention should be based on clear evidence that government action is justified, given the nature of the problem, the likely benefits and costs of action (based on a realistic assessment of government effectiveness), and alternative mechanisms for addressing the problem.

Question n° 3. Is regulation the best form of government action?

Regulators should carry out, early in the regulatory process, an informed comparison of a variety of regulatory and non-regulatory policy instruments, considering relevant issues such as costs, benefits, distributional effects, and administrative requirements.

Question n° 4. Is there a legal basis for regulation?

Regulatory processes should be structured so that all regulatory decisions rigorously respect the “rule of law”; that is, responsibility should be explicit for ensuring that all regulations are authorised

OCED) que estos estarán subordinados, en el futuro, a que tengan la legislación en orden. Y dice además que consiste este orden en diez proposiciones que constituyen el esqueleto de cualquier *checklist*⁹. Lo curioso es que el impulso viene de los economistas que han descubierto que la economía no es “una variable independiente” y que depende justamente de la estabilidad jurídica (la cual obviamente depende de la estabilidad política).

En este marco deben ser vistos todos los esfuerzos que en muchos países se están realizando para racionalizar la legislación, obviamente en búsqueda de ese oasis legislativo que es la legislación en vigor.

Muchas obras técnicas fueron realizadas en este campo y lo primero que descubrimos fue que no era tanto el número de las leyes lo que traía confusión sino su falta de coordinamiento. Se habla de la inflación legislativa como el mal de esta segunda parte del siglo, donde los políticos aprendieron que se puede conceder cualquier prebenda, ventaja, derecho o lo que fuere a pacto de no colocar quien (o quienes) son los sujetos obligados. Nació la concepción de Jauja, y los niños (probablemente en reacción a un pasado culposo) descubrieron tener muchos derechos¹⁰.

Contaminación legislativa, es el término que utilicé en varias obras a partir de 1975¹¹ y que ha tenido una cierta aceptación en doctrina. La contaminación da cuenta no solo del aumento de uno de los elementos sino sustancialmente de la imposibilidad de eliminar la basura, que en materia legislativa son las derogaciones.

Encarar la revisión y reordenación de la legislación en vigor no es pequeña cosa y por lo tanto vale la pena saber qué se está haciendo en este campo y cómo.

by higher-level regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality, and applicable procedural requirements.

Question n° 5. What is the appropriate level (or levels) of government for this action?

Regulators should choose the most appropriate level of government to take action, or, if multiple levels are involved, should design effective systems of coordination between levels of government.

Question n° 6. Do the benefits of regulation justify the costs?

Regulators should estimate the total expected costs and benefits of each regulatory proposal and of feasible alternatives, and should make the estimates available in accessible format to decision-makers. The costs of government action should be justified by its benefits before action is taken.

Question n° 7. Is the distribution of effects across society transparent?

To the extent that distributive and equity values are affected by government intervention, regulators should make transparent the distribution of regulatory costs and benefits across social groups.

Question n° 8. Is the regulation clear, consistent, comprehensible, and accessible to users?

Regulators should assess whether rules will be understood by likely users, and to that end should take steps to ensure that the text and structure of rules are as clear as possible.

Question n° 9. Have all interested parties had the opportunity to present their views?

Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

Question n° 10. How will compliance be achieved?

Regulators should assess the incentives and institutions through which the regulation will take effect, and should design responsive implementation strategies that make the best use of them.

⁹ Una *checklist* es una especie de recordatorio esencial que por ejemplo usan los aviadores antes de despegar vuelo.

¹⁰ Por cierto los niños de los países de la OCDE.

¹¹ Buenos Aires, 1927.

La República Argentina tiene el raro privilegio de haber enfocado de manera general y de frente el tema. No es un caso, grandes juristas argentinos han descollado en estos temas desde Alfredo Colmo, *Técnica legislativa*, en la Argentina se ha desarrollado una de las escuelas de lógica normativa más conocida en el mundo¹², en particular el desarrollo de la informática jurídica permitió fundar en 1981 el SAIJ. Y existen centros de estudios especiales de la legislación¹³. Pero, honor a los políticos, en 1997 se dictó la ley 24.967 que estableció los pasos y criterios por los cuales se puso en marcha el Digesto argentino. La ley 24.967 estableció el reordenamiento de toda la legislación argentina. Para hacerlo es necesario utilizar un criterio uniforme para reenumerar y reordenar las leyes precedentes, así como utilizarlo en la redacción de las leyes futuras.

La ley prevé que se revisen las 25 mil leyes existentes hasta la fecha y los respectivos decretos y se los reordene en 25 categorías que con las letras del abecedario español (excluyendo las dobles) fueron identificadas. Cualquier criterio de clasificación es arbitrario y los sectores jurídicos que fueron indicados serán objeto de muchas discusiones y deslindamientos. Pero el derecho argentino tiene 25 sectores indicados por ley.

La ley prevé una comisión de 25 eminentes juristas (que esta por nombrarse) dice la ley “para redactar” el Digesto, en verdad es para revisar la realización de un Digesto que ya ha comenzado con un vasto equipo de juristas dirigidos por Atilio Alterini¹⁴. Para hacer esta inmensa obra se requiere un plano o manual y este me fue encargado¹⁵ por la Facultad de Derecho de la UBA la cual conjuntamente con las revistas La Ley, Jurisprudencia Argentina, El Derecho ganaron la licitación para realizar la obra.

A ojos de buen cubero, de las 25.000 leyes, más de mil están expresamente abrogadas y más de 14.000 no son computables como leyes en vigor o porque nacieron para casos individuales y se agotaron o porque su objeto esta precluido u obsoleto, o cayó en desuso. Probablemente las aun en vigor no lleguen a diez mil y de ellas menos de tres mil deben ser originarias y el resto modificaciones. Esta estima “a ojo” puede recibir lo que Hegel llamaba “las duras réplicas de la historia”, por lo tanto, deben ser consideradas como lo que son: una simple estima. Pero aunque cambien los números no cambia la sustancia: una parte importante del orden jurídico argentino irá al lugar que ocupa solo que solapadamente el derecho histórico, pues dado que las relaciones jurídicas no se realizan necesariamente en el presente, será menester dejar el derecho histórico para saber qué ley regía una cierta situación.

El Manual del Digesto propuso los temas clásicos de la legislación, y en particular un añoso tema que hemos discutido muchas veces en Sadaf¹⁶: hasta cuando una regla debe mandar, cuanto debe prever las excepciones. El tema es muy complejo

¹² Baste nombrar el ya clásico *Normative Systems* de Alchourrón y Bulygin.

¹³ Como el Master en Ciencia de la Legislación que se dicta en la Universidad del Salvador, con la colaboración de la Universidad de Pisa.

¹⁴ Coordinados por Daniel R. Altmark y que cuenta en su parte técnica la dirección de Ramón J. Brenna.

¹⁵ Equipo de trabajo del Manual: director: profesor Antonio A. Martino; analistas: doctores Pietro Mercatali y Carlo Biagioli; lingüistas: doctores Manuela Sassi y Roberto Brocchini; juristas: doctoras María Cristina Pagano y Silvia Pfarherr.

¹⁶ Sociedad Argentina de Análisis Filosófico.

y desde el punto de vista filosófico tiene desarrollos importantes variantes desde el imperativo categórico kantiano (ninguna excepción) hasta la posición más extremista de David Ross¹⁷ con su ética “prima facie” donde los deberes y los derechos dependen de la información que se tenga, con esta información el deber que se impone es este, pero podría variar con el variar de datos de hecho y no solo de normas.

Sabemos que la descripción de Ross es más cercana a como efectivamente se comportan los hombres que la de Kant. No obstante, y porque la máxima kantiana tiene una función pedagógica, nuestras reglas (las hemos llamado reglas para asimilarlas a las reglas técnicas) son concebidas en modo imperativo, escueto y con cuentagotas: 71 reglas y 25 definiciones.

El objeto principal del manual es la vocación de constituir un instrumento útil para el reordenamiento de las leyes existentes y al mismo tiempo para continuar con esta misma técnica en la redacción de las leyes futuras.

Presentar las reglas (pocas) casi como inevitables, en el fondo se trata de una recomendación técnica que los legisladores dirán si y cuanto están dispuestos a seguir. La pena por no seguir estas reglas es la contaminación legislativa. En el fondo creemos en la que hay que revertir la vieja idea que el legislador debe legislar todo lo que puede. Hoy la tendencia, es al revés, solo en caso de justificada necesidad se habrá de legislar, recordando que legislar es modificar el actual orden en vigor¹⁸.

Al manual le ha seguido un CD para poderlo visualizar como un libro en forma de hipertexto, esto es un texto enorme que tiene a su vez referencia que llevan a profundizar partes de ese texto. *Nec novum sub solem*. La idea de hipertexto, solo que limitada a dos dimensiones por las razones físicas que impone el papel había sido desarrollada en el campo jurídico sea en el mundo judío que en las glosas del Digesto¹⁹.

El manual contiene algunos ejemplos tomados de las leyes argentinas y algunas fórmulas de aplicación de las reglas. Esta acompañado por una *checklist*, esto es una lista de recomendaciones esenciales al redactor (o reordenador legislativo) así como los de los aviones, los pilotos están obligados a verificar una lista antes de decolar²⁰.

¹⁷ Ross, David, *Foundations of ethics*, London, Oxford University Press, 1930.

¹⁸ Y esto resulta más patente en los capítulos que tratan del arte de “gobierno”: el soberano ideal es aquel que gobierna sin gobernar es decir sin intervenir respetando el libre curso de los acontecimientos. Entonces la sociedad de los hombres se ordena por sí misma espontáneamente. La intervención del gobernante no es sino una piedra lanzada que enturbia y descompone la tranquila igualdad de las aguas del estanque (Lao Zi, *El libro del tao*, Madrid, Alfaguara, 1983).

¹⁹ Primera página del Talmud (Soncino) publicado en 1483 por el Seminario Teológico Judío.



²⁰ Obviamente hemos seguido con atención la redacción de la *checklist* de la OCDE.



Nuestra esperanza es recibir críticas y que al final pueda obtenerse algo así como un estándar de redacción de leyes. Esta sería una enorme contribución de la informática para con la legislación.

© Editorial Astrea, 2019. Todos los derechos reservados.

