

Reflexiones sobre Técnica legislativa

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Zeus, T. 99, D-135 y en Zeus Córdoba, año III, T. 5, N° 119, p. (Reproduce parcialmente el trabajo Técnica legislativa y retención, publicado en Actualidad Jurídica, Lima, Perú, Tomo 92, julio 2001, p. 51)

I.- Introducción. Técnica legislativa

Permítaseme previamente formular algunas reflexiones sobre problemas de técnica legislativa. Cuando se encara un plan tan ambicioso como es el de una reforma integral del derecho privado, es conveniente -si se desea llegar a buen término- ajustar la labor a ciertas técnicas legislativas que permitan formular un proyecto que satisfaga no sólo el propósito de confeccionarlo sino también, y primordialmente, que brinde a sus destinatarios un conjunto de normas claras, armónicas y que contengan las soluciones adecuadas para los problemas que deben contemplarse en él.

a) Etapa preliminar

Un paso previo, indispensable, es la definición de los objetivos que deben inspirar el trabajo legislativo que se encara, estableciendo los contenidos que tomarán forma en el Proyecto, y sobre los cuales es menester una definición política obtenida por consenso de la comunidad jurídica.

En el momento actual uno de los objetivos propuestos, la unificación del derecho privado, cuenta con el apoyo casi unánime del pensamiento jurídico tanto de Argentina, como de América, expresado de manera constante desde hace muchos años, tanto en la

Cátedra, como en artículos y ensayos publicados en diversas revistas, y los pronunciamientos de los juristas reunidos en Congresos y Jornadas.

También existe consenso sobre la conveniencia de que esa unificación se logre por la vía de reunir en un solo Código todo lo que actualmente es materia contemplada por el Derecho Civil¹, más varios sectores que hoy están legislados en el campo del Derecho Comercial, a lo que debe sumarse la necesidad de contemplar de manera expresa situaciones que la vida moderna va generando y que precisan de regulación jurídica adecuada y completa.

Para ello, en cada país es menester el adecuado debate previo sobre si esa unificación debe efectuarse respetando las estructuras del Código civil vigente, temperamento que suele prevalecer en amplios sectores de la doctrina y que en el caso argentino ha inspirado diversos proyectos, alguno de los cuales llegó a convertirse en ley, aunque luego fuese vetada, y otro al que suele denominarse "Proyecto Federal", que obtuvo sanción favorable en la Cámara de Diputados; en cambio, en el último proyecto formulado, prescindiendo de esos antecedentes se ha tomado la decisión de reemplazar de manera total al Código vigente.

Debe consultarse también a la comunidad jurídica del país sobre las instituciones y contratos (tanto los legislados en leyes especiales, como los carentes de normativa expresa) que deberían incorporarse al nuevo cuerpo que reúna el derecho privado, y también la definición de cuál debe ser la orientación que se adopte para esas instituciones.

Una adecuada técnica, aplicada en numerosos países cuando se trata de renovar sus Códigos, exige un debate previo de las "bases" de reforma, pues de lo contrario tanto las materias tratadas, como su contenido, pueden resultar fruto de decisiones caprichosas de las personas que se encargan de redactar los proyectos, y en lugar de sujetarse a decisiones establecidas por consenso, que

¹. Por ejemplo, en Argentina las materias tratadas en el viejo Código de Vélez, y también en las leyes complementarias, que se considere menester integrar en el nuevo cuerpo legal.

deberían incluso contar con aprobación legislativa, es decir estar plasmadas en una Ley de Bases, reflejan exclusivamente el personal pensamiento del redactor del proyecto, o de la Comisión que lo aprueba, aunque no condiga con lo que la comunidad jurídica opina es más beneficioso para la vida jurídica del país.

b) Definición sobre el lenguaje jurídico

El lenguaje jurídico es fruto de la cultura particular de cada pueblo y con el correr de los años se encarna de tal manera en sus costumbres que suele preferirse respetarlo, manteniendo los modismos que se han ido acuñando, aunque en otros países se elaboren -para obtener quizá resultados semejantes- otros vocabularios que puedan considerarse más "técnicos".

Por eso es frecuente que, incluso en casos en que se decide reemplazar de manera total los Códigos vigentes en un país, alterando el orden de las materias y la numeración del articulado, grandes sectores del nuevo cuerpo legal mantengan normas que son idénticas en su formulación a las del código que se sustituye, pues se piensa -con razón- que si con esas fórmulas se han obtenido soluciones justas y satisfactorias, no resulta conveniente alterarlas, pues aún los cambios más pequeños pueden provocar interpretaciones contradictorias, generando dudas e inseguridad. Así se ha procedido tanto en Bolivia como en Perú y Paraguay cuando en los últimos años se modificaron sus Códigos civiles.

Por ello conviene también un pronunciamiento previo sobre el "lenguaje" que se empleará en los nuevos proyectos, y la definición de cuáles son los puntos en que se necesita un afinamiento "técnico", y cuáles son los terrenos en que puede mantenerse el vocabulario empleado por las leyes vigentes.

Además, si se decide introducir cambios sustanciales en el lenguaje, es menester que el nuevo vocabulario sea armónico en todos los sectores de la obra, para que no suceda que algunos tramos del proyecto se emplea un vocablo muy "técnico", y en otros para la misma situación se utiliza otro diferente.

c) **Distribución de tareas**

En el siglo XIX se ha visto con alguna frecuencia, especialmente en América, que la codificación del derecho privado fuese obra de una sola persona, bastando mencionar como ejemplo los casos de Chile (Andrés Bello), Brasil (Augusto Teixeira de Freitas, con su Esboço, y luego Clovis Bevilacqua) y Argentina (Dalmacio Vélez Sársfield). Incluso en Uruguay, cuyo proyecto de Código lo elaboró una Comisión, suele afirmarse que el redactor de la obra fue su Presidente (Tristán Narvaja), y puede recordarse que en Europa, en la segunda mitad del mencionado siglo, el primer Código de Portugal, que se mantuvo vigente durante cien años, fue obra del marqués de Seabra.

Hoy la complejidad de la vida moderna parece exigir, en cambio, que obras de tanto aliento sean puestas en manos de una Comisión integrada por figuras destacadas del mundo jurídico, que se distribuirán la tarea de acuerdo a sus respectivas especialidades, tomando a su cargo la preparación de anteproyectos que luego deben ensamblarse cuidadosamente para obtener un cuerpo legal que mantenga unidad de lenguaje y de pensamiento.

Esta división de tareas agiliza el trabajo y permite que contribuyan con su conocimiento y aportes los mejores exponentes de la ciencia jurídica del país, pero es menester que se fijen previamente pautas con relación al lenguaje, y también respecto al contenido de la normativa de esos proyectos, para evitar discordancias idiomáticas y superposición de normativa o, lo que es peor, falta de armonía o contradicciones en las soluciones que se adoptan en cada una de esas partes en que se ha dividido el trabajo.

d) **Revisión de los proyectos**

Aunque se hayan tomado estas precauciones previas, cada uno de los anteproyectos parciales estará signado por el estilo de su redactor y, lo que es más grave, casi con seguridad se encontrarán en ellos propuestas de solución que no armonicen con las in-

cludidas en los restantes anteproyectos, o cuya formulación no resulte suficientemente clara o satisfactoria.

Por esta razón la técnica legislativa exige se den dos pasos. El primero de ellos es que la totalidad de los miembros de la Comisión tengan conocimiento pleno no solamente de aquella fracción de la obra que estuvo a su cargo y en la que actúan como ponentes, sino también de los restantes anteproyectos parciales, para poder determinar si se compaginan entre sí y que, luego de haberlos analizado se reúna la Comisión en pleno para su lectura y debate.

Al hablar de "lectura" no nos referimos al mero hecho de pasar la vista sobre los textos, o escuchar que otro los reproduce oralmente, mientras el resto los "escucha". No. **Leer** los textos significa "aprehender" su contenido, para estar en condiciones de analizarlos y debatirlos.

Este primer paso parece no haberse completado en el caso del reciente Proyecto de Código para la República Argentina; al menos así lo afirma uno de los juristas que integró la Comisión el Dr. Augusto César Belluscio, en la nota en la que explica su negativa a firmar el Anteproyecto, por estimar que no se había completado su estudio, explicando que los textos no se distribuían previamente para su estudio, sino que eran llevados por sus autores que en el mismo día los sometían a votación, sin un adecuado debate sobre su contenido, y no tenemos razón alguna para dudar de la veracidad de su afirmación.

Además, luego de la tarea de conocimiento y debate de los anteproyectos por el pleno de la Comisión, la técnica legislativa aconseja un segundo paso, de indudable importancia y que no suele omitirse en ningún proyecto seriamente encarado: debe ponerse a cargo de un redactor único la revisión de la totalidad de la obra para lograr la indispensable unidad en el estilo, en el lenguaje y en los contenidos. Como al efectuar esta revisión suelen aparecer no solamente imprecisiones o desarmonías en el vocabulario técnico²,

². A título de ejemplo señalaremos que en el art. 685 del Anteproyecto de nuevo Código para la República Argentina se hablaba de "acreedor de un crédito". En una conversación telefónica hicimos notar ese

sino también la existencia de algunas soluciones contradictorias, ese texto "final" del Anteproyecto debe someterse a una nueva lectura por el pleno de la Comisión, que procure limar todas las "asperezas" y presentar una obra que no tendrá la pretensión de ser "perfecta", porque todo lo humano es perfectible, pero al menos será el fruto de un esfuerzo serio y meditado.

e) **Discusión pública de los anteproyectos**

En más de una oportunidad hemos señalado nuestra preocupación por otro aspecto de técnica legislativa que muy rara vez es descuidado en la actualidad: la discusión pública de los anteproyectos.

Ya hace años dijimos que "tanto en las democracias occidentales, como en las llamadas democracias populares³, o en gobiernos autocráticos, se suele dar amplia publicidad a los anteproyectos y se brinda participación a la opinión jurídica del país, para someterlos a una depuración que permita eliminar -dentro de lo posible- la mayor cantidad de defectos. Nadie desconoce que cualquier obra humana, por más cuidado y prolijidad que se haya puesto, es siempre perfectible; pero la posibilidad de que subsistan algunos errores, no debe impulsarnos a obrar con apresuramiento y descuido"⁴, y refiriéndonos al Código portugués de 1967, que reemplazó al que elaborara el Marqués de Seabra y que tenía ya casi un siglo de vigencia, recordamos que "una comisión, integrada por los más destacados juristas portugueses, en la que se encontraban represen-

defecto al Dr. Horacio Roitman y se lo salvó parcialmente en la publicación efectuada por Abeledo Perrot, donde se dice "titular de un crédito", sin advertir que la misma locución aparece también en el art. 680. Agréguese a ello que en el ejemplar que se remitió por el Ministerio de Justicia al Congreso de la Nación y se publicó tanto en el Orden del Día, como por editorial La Ley, no ha sido salvado el defecto en ninguna de las dos normas, es decir que tanto en el art. 680, como en el 685 se habla de "acreedor de un crédito".

³. Hoy desaparecidas en Europa.

⁴. Ver "La lesión y el nuevo art. 954", p. 43, Córdoba, 1976, distribuye ed. Zavalía.

tadas por sus catedráticos las más altas casas de estudio de ese país, trabajó empeñosamente durante 22 años en la elaboración del proyecto⁵; un camino muy similar se ha seguido en la elaboración del nuevo Código holandés, cuyos trabajos fueron comenzados en 1955 y han culminado recién cuarenta años después.

Cuando en 1988 el Senado de la República Argentina designó una Comisión para analizar el Proyecto de Unificación que había aprobado la Cámara de Diputados a libro cerrado, y tuvimos el honor de presidirla, la primera medida que se tomó fue consultar a Universidades, Colegios profesionales, Tribunales, juristas destacados e instituciones representativas del que hacer social, y se recibieron numerosas respuestas que, lamentablemente no fueron tomadas en cuenta cuando, a fines de 1991, la Cámara alta aprobó también a libro cerrado el proyecto⁶.

Como en las ocasiones mencionadas me he detenido sobre estos aspectos de técnica legislativa, prefiero no extenderme ahora en ello y remito a lo ya dicho.

II.- La originalidad legislativa

En alguna oportunidad, refiriéndonos a la "originalidad" legislativa⁷, nos preguntábamos si, después de tantos siglos de escribir sobre temas jurídicos, y luego que tantos pensadores han dedicado sus esfuerzos a buscar la solución justa, ¿es posible que

⁵. Ver obra citada en nota anterior, p. 51, y también "El nuevo Código civil portugués", en Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba, año XXX, 1966, N° 4-5, p. 243.

⁶. La insistencia en no debatir el proyecto e introducirle los retoques que necesitaba fue causa de la frustración del intento de unificación del Derecho Privado, pues incluía cláusulas "valoristas", incompatibles con la ley de convertibilidad sancionada poco tiempo antes, lo que lamentablemente provocó el veto del Poder Ejecutivo.

⁷. Ver nuestro "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sársfield", Revista Notarial de La Plata, año 1977, N° 831, p. 315 y ss. (en especial apartado I, b), trabajo que está reproducido en nuestro libro sobre "Codificación civil y Derecho Comparado".

encontremos todavía originalidad?

La respuesta afirmativa se impone. La justicia no cambia como valor, pero cambia en las formas de realización práctica, de obtener ese resultado, porque cambian una cantidad de datos reales, que hacen al contexto social y ello obliga a forjar nuevas normas y buscar nuevos caminos para que, en medio de esta realidad social cambiante, logremos el valor justicia, considerado más inmutable.

Aún si aceptamos el tríptico romano de "vivir honestamente", "dar a cada uno lo suyo", y "no hacer daño a otro", advertiremos que los conceptos de "daño", de "lo suyo", de "honestidad", van apareciendo con matices diferentes en el devenir histórico, y son los que hacen necesario que la ley vaya cambiando para lograr que se haga efectivo el valor justicia.

VÉLEZ, al proponer nuevas leyes civiles para la República Argentina, comprendió perfectamente ese problema, y por ello procuró fijar una ley que no solamente se adaptase a las necesidades históricas de ese momento -año 1869, que es la fecha en que termina la redacción del Código-, sino que proyectó una ley que contemplaba la Argentina del futuro.

Pues bien, la originalidad del legislador puede reflejarse no solamente en el contenido de las normas, sino también en los aspectos metodológicos de su obra⁸. Advertimos así que el Código civil argentino dedica títulos especiales a figuras o instituciones que no estaban sistematizadas en los códigos de la época, o que estaban legisladas con relación a un solo contrato, cuando en realidad eran normas aplicables a todos los contratos, o a la generalidad de los actos jurídicos.

III.- Conclusión

Razones de tiempo y espacio me obligan a reducir mis reflexiones a los puntos aquí desarrollados, pero es conveniente destacar que existen otros aspectos de técnica legislativa que

⁸. Trabajo citado en nota anterior, apartado VI.

resultan de capital importancia y que no deben ser descuidados por el legislador moderno.