

*El Digesto Jurídico Argentino**

Por Lilia Calderón Vico de Della Savia

1. Introducción

El 16 de junio de 2014 se publicó en el Boletín Oficial la ley 26.939 el Digesto Jurídico Argentino que en el Capítulo I, art. 1° dispone “*Apruébase el Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31 de marzo de 2013*”. Nadie se asombró de ello, por cuanto, se trata de una cuestión que se analizó ya con motivo de la reforma a la Carta Magna y, aún antes de ésta, específicamente en el segundo gobierno del General Perón se había afirmado como necesidad, la del reordenamiento legislativo¹.

El flamante Digesto fue susceptible de un análisis que arrojó como resultado posturas tan opuestas, así como embates y elogios tan polarizados es que –entendemos–, se hace necesario desbrozar desde el material histórico que constituye el antecedente más remoto (según la mayoría de los autores, el Digesto de Justiniano²) hasta los más inmediatos –cronológicamente– sobre todo porque es documento de la Presidencia de la Nación, el que considera esos últimos respecto de la ley 26.939.

El *ars* (arte) de legislar hasta la *ciencia* de la modernidad para desembocar en la *tecnología* de redactar las leyes que citan en forma mayoritaria todos los estudios que se han volcado en las revistas especializadas, asociaciones de profesionales y cuerpos académicos de prestigio nacional e internacional.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Digesto Jurídico Argentino. Legislación del Bicentenario*, p. 10: “En 1953, bajo la presidencia de Juan Domingo Perón, fue aprobado por ley 14.184 el Segundo Plan Quinquenal, en el marco del cual se disponía que la legislación general fuera recopilada y ordenada, eliminándose las contradicciones y las disposiciones caducas, y consolidándose su contenido por materias en forma metódica y accesible para el pueblo... La inclusión de esta novedad en la redacción fue pacífica en la Convención Constituyente de 1994, toda vez que la necesidad de profundizar el trabajo de depuración de la normativa existente en su enorme diversidad y dispersión fue unánime durante aquellas jornadas en la ciudad de Santa Fe. Es a la luz de los principios incluidos en la nueva ley fundamental que en octubre de 1995 la Cámara de Diputados dio media sanción a un proyecto emanado de la Comisión de Legislación General ordenando la creación de una Comisión Bicameral para el análisis, revisión y reformulación de todas las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación. Dicho proyecto de ley enunciaba en su art. 2° que los fines de la Comisión serían:... la revisión, clasificación, depuración, reenumeración y actualización de todas las leyes nacionales promulgadas y actualmente vigentes, a fin de obtener el ordenamiento y el control de la confección del digesto de las leyes nacionales vigentes” (disponible en <http://uaiderechoadministrativo.wikispaces.com/file/view/DIGESTO+JURIDICO+completo.pdf>).

² Nos preguntaremos por códigos y recopilaciones milenarias que se elaboraron no sólo en Oriente sino en la Europa Medieval. Riquísimas compilaciones, ordenamiento llevado a cabo en el marco de una multitud de fueros, cartas, códigos, cuerpos legislativos y que no obstante han sido cuestionadas hasta la época actual ya que incluso se han enfrentado las tesis doctrinarias sobre lo que el *derecho* es y en consecuencia por sus fuentes. Sobre si se trata de un sistema político parlamentarista o, por el contrario, presidencialista.

a. Génesis del Digesto Jurídico Argentino y visión de lo jurídico

Enseñan Martino³, Brenna⁴, Arias Caú⁵ y gran parte de los juristas y académicos que integraron las Comisiones así como otros encargados de la tarea de las que resultó este Digesto Jurídico, al igual que en el documento de la Presidencia de la Nación⁶, que su antecedente se encuentra en el Digesto del emperador romano bizantino Justiniano⁷ aún cuando estimamos que, atento nuestro sistema moderno de raíz europea continental nos obligan a preguntarnos acerca de *lo jurídico*, precisamente por el contenido del Digesto de Justiniano y hubiera sido preferible haber adoptado la terminología *Digesto Legislativo*.

Permítasenos reproducir las expresiones del académico Martino: “La simplificación legislativa comienza a ser un tema de importancia en todo el mundo a partir de algunos hechos relevantes: 1) La idea de simplificación administrativa que recorrió

³ Martino, Antonio A., *Simplificación y calidad en la legislación*, ponencia para el Congreso IP-SA Chile, 2009, www.antonioanselmomartino.it/dmdocuments/Simplificacion.pdf. Cuando el derecho era típicamente doctrina, Justiniano reordenó toda la serie de pareceres en una obra ciclópea llamada “digesto”. El nuevo siglo nos encuentra abocados a una tarea parecida si bien limitada a otra fuente: la ley, que ha terminado por prevalecer (si bien –como se dice en música– *ma non troppo*). Más contundente es su afirmación en sentido favorable a la obra aprobada por ley 26.939 en su comentario para la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *El Digesto Jurídico Argentino: Una obra jurídica monumental* (www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdigestojuridico). El 28 de agosto de 1998 publiqué en La Ley un artículo *El Digesto Argentino. Una oportunidad para no perder casi siete años después modificaría el título indicando que es una oportunidad para aprovechar*. Semánticamente parecerá sutil la diferencia pero no lo es en los hechos. En 1988 recién aparecía la ley 24.967 de creación del Digesto Jurídico Argentino y la preocupación era no perder la oportunidad de realizar una obra ciclópea que sólo asustaba el enunciarla, se ha separado la paja del trigo y ahora todo lo que se debe hacer por parte del Poder Legislativo es adoptar el manual que fue escrito para el Digesto y dictar una norma por la cual toda la avalancha de normas que se dictaron en más de 150 años de vida política en la Argentina puede ser reducida a un universo dominable y determinable (disponible además en <http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artdigestojuridico>).

⁴ Brenna, Ramón G., *El Digesto Jurídico. Primer paso en el camino de la democratización de la información jurídica*, 16/6/14 en <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/16/06/2014/el-digesto-juridico-argentino-primer-paso-en-el-camino-de-la-democratizacion-de-la-informacion-juridica>. “Sin lugar a dudas, uno de los principales problemas que afectan a los sistemas jurídicos en la actualidad es la proliferación de la legislación y la pérdida de certeza originada por la inseguridad acerca de cuál es el derecho en vigor. En este contexto, la aspiración a la claridad o a la simplicidad de las leyes expresada en las Instituciones de Justiniano... parece no aplicarse hoy a una sociedad moderna desarrollada”. Debe verse Esper, Mariano, *Digesto Jurídico Argentino*, “Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos”, vol. 188, sección Doctrina, p. 33.

⁵ Arias Caú, Estevan J., *La novedad del Digesto Jurídico Argentino y algunas dudas*. “En primer lugar, como antecedente relevante, encontramos el denominado Corpus Iuris Civilis propiciado por el emperador Justiniano a los efectos de concentrar todo el derecho romano en un solo cuerpo”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (www.acaderc.org.ar/doctrina/la-novedad-del-digesto-juridico-argentino-y-algunas-dudas).

⁶ Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Digesto Jurídico Argentino. Legislación del Bicentenario*.

⁷ Auliu, Eduardo C. de Luján, *Digesto Jurídico Argentino: en busca del orden necesario*, en <http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/07/07/digesto-juridico-argentino-en-busca-del-orden-necesario>. “Por este medio, Justiniano I tuvo en miras la imposición de una normativa uniforme en el inabarcable territorio en que su imperio se extendía. Actualmente, el término se ha ampliado por lógica para comprender a toda compilación sistemática de normas jurídicas”.

muchos países del mundo a partir de los años 70. 2) La tendencia de este tipo que se verifica en otras ramas del derecho como sucediera inicialmente con el derecho fiscal. 3) El problema de la contaminación legislativa producido y percibido en prácticamente todos los sistemas jurídicos occidentales y parte de los orientales. 4) La determinación de la Unión Europea de establecer comisiones permanentes de simplificación legislativa a partir de los años 80. 5) Las soluciones que comenzaron a darse algunos parlamentos para mejorar la calidad de la ley y la política que en tal sentido ha desarrollado la OCDE a través del AIR a partir de los años 90... 7) El entusiasmo de los estudiosos y los funcionarios por resolver la maraña legislativa que, desde los sistemas supranacionales, ahoga las normativas locales”⁸.

“Siendo un sistema, el jurídico participa de todas las propiedades de los sistemas formales: coherencia, completitud y elegancia (o no redundancia). Un orden legislativo es un sistema axiomático en el cual los postulados son las normas y las consecuencias son todas las soluciones que el sistema legislativo da para todos los casos reales o hipotéticos que se puedan plantear. La función de la independencia de las normas garantizaría que no hubiese repeticiones inútiles y posibles contradicciones. Uno de los criterios fundamentales que rigen en las ciencias formales es la noción de economía. Se dice que un sistema formal es económico cuando no contiene redundancias. A esta propiedad se la conoce también con el nombre de ‘elegancia’... Quien mejor se ha ocupado de este tema, Robert Blanché (cita al pie: *L’Axiomatique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1959), distingue entre: 1) Consistencia, esto es la no-contradicción; 2) Integridad o completitud, esto es la no-existencia de lagunas; 3) La decidibilidad, esto es la posibilidad de obtener siempre una respuesta dentro del sistema axiomático, y 4) La independencia de los axiomas y su consecuencia: la economía del sistema... La creación de órganos técnicos de auxilio al legislador se fue imponiendo en todos los países comenzando por Canadá que creó una comisión experta en redacción de leyes en el sistema angloamericano (*Statutory Law*) y en el sistema jurídico europeo continental, dado que Canadá posee ambos... Comenzaron también a crearse guías o manuales para redactar la ley. Esto se verifica en las dos grandes culturas jurídicas importantes: en la anglo-americana del *common law* y en la europeo-continental y, en ambas, se trata de poner remedio”.

Ya en una célebre resolución del 25 de marzo de 1995 la OCED (*10. Recommendation of the Council of the OECD: Appendix 1. The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making*) ha prevenido a los gobiernos de los países que piden créditos a los más ricos (este es el club de la OCED) que éstos 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* (una *checklist* es una especie de recordatorio esencial que por ejemplo usan los aviadores antes de despegar vuelo). 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 de-

⁸ Martino, *Simplificación y calidad en la legislación*.

pende de la estabilidad política). En este marco deben ser vistos todos los esfuerzos que en muchos países se están realizando para racionalizar la legislación⁹.

También Brenna reconoce con justeza a pesar de considerar como antecedente el Digesto de Justiniano que “En este contexto, la aspiración a la claridad o a la simplicidad de las leyes expresada en las Instituciones de Justiniano... parece no aplicarse hoy a una sociedad moderna desarrollada... Portalis introducía así el criterio de proporcionalidad entre la complejidad creciente de las nuevas normas y la complejidad creciente de la realidad que esas normas pretenden regular. Lo que nos ocurre hoy, es que afrontamos y soportamos una marea incesante e inexorable de nuevas normas. Juristas, jueces, sociólogos, políticos, todos concuerdan en reconocer como principales factores de esta ‘hipertrofia legislativa’ –en la terminología de Carnelutti– al crecimiento cada vez mayor de los cometidos del Estado, especialmente situado en la segunda posguerra y que no cesa aún. En todos los países, se verifica el crecimiento sin pausa del número de textos normativos, y se desarrolla el proceso descrito”¹⁰.

Así las cosas, podemos observar la enorme diferencia entre los contextos históricos, políticos y jurídicos de la Antigüedad que informaron el Digesto Jurídico de Justiniano y, en un recorrido a modo de presentación del Digesto Jurídico vigente, puesto que es dable recordar que en materia de *codificación, recopilación, reordenación* y, en general toda acción humana referida al ámbito *normológico-positivo* tiene antecedentes milenarios en Oriente y, se hace más aleccionadora la historia del derecho al momento de estudiar aquella a la caída del Imperio Romano y, si esto no fuera así, la pregunta es ¿cómo se explica que un jurista historicista cuya crítica se dirige en la modernidad a Bentham y a Montesquieu y a la vez sostiene que no existe obra legislativa que no sea el *Código de Manou* (sin vigencia en Indostán), ya que el resto se trataría de la legislación como instrumento de poder en manos de castas sacerdotales, y el estado de evolución del ser humano en Oriente¹¹ criticando el escaso orden de las leyes de Solón y de Dracón (en referencia a Grecia)?

⁹ Martino, Antonio A., *El Digesto Jurídico Argentino*, en <https://bloggerrepar.files.wordpress.com/2014/06/digesto-martino1.pdf>.

¹⁰ Brenna, *El Digesto Jurídico. Primer paso en el camino de la democratización de la información jurídica*.

¹¹ Sumner Maine, Henry, profesor de derecho de la Universidad de Oxford, miembro juriconsulto del Supremo Gobierno de la India, *El derecho antiguo (ancient law). Considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las ideas modernas. Parte general*, Madrid, Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893. “Difícil es, sin duda, para nosotros entrar en una concepción tan lejana, por el tiempo y por la asociación de ideas á que está unida” (p. 17). “Los cambios por que pasaron las sociedades del Asia septentrional, sucedieron en épocas bastante anteriores á estas revoluciones del mundo helénico é italiano... Puede creerse, según algunos documentos, que aquellas razas que más tarde se unieron en el imperio persa y las que poblaron la península indiana, pasaron todas también por su edad heroica y su era aristocrática: sólo que allí parece que una oligarquía militar y religiosa tuvo engrandecimiento aparte, sin ser generalmente suplantada la autoridad del rey... y el último resultado que comprobamos es la existencia de un monarca de grandísimos poderes... puede afirmarse con seguridad que la era histórica de las aristocracias ha sucedido á la de los reyes, si no en todo el género humano, al menos en todas las ramas de la familia indo-europea” (p. 19).

b. El Digesto de Justiniano I

El *Digesto* cuyo nombre en griego es *Pandectas* (traducido a “colección que lo contiene todo”) y en latín *Digestum*, entró en vigor quince días después de su publicación en el año 529 d.C. y debe su nombre al emperador bizantino Justiniano I quien decidió reunir en una sola obra, a modo de recopilación, la *jurisprudencia romana* para lo cual nombró a una comisión integrada por dieciséis miembros que fue dirigida por Triboniano, quien se encargó de estudiar, seleccionar y ordenar el conjunto de sentencias o fallos y opiniones de los jurisconsultos que habían gozado del *Ius Respondendi*. Justiniano dictó la constitución *Deo auctore* (Dios creador), por la cual le encomendó la labor a Triboniano, cuestor de palacio quien con sus colaboradores consultó por lo menos mil doscientos sesenta y cinco textos de juristas que estaban vigentes, siendo Ulpiano uno de los más consultados. Se facultó a la comi-

“Su valor no consiste en nada que se parezca á una clasificación simétrica, ni á la claridad y pureza de la expresión, sino en la publicidad, en el conocimiento dado á todos los ciudadanos de lo que podía y de lo que no podía ser hecho. Se halla en las XII Tablas algún indicio de colocación sistemática de las leyes... El Código indio que conocemos con el nombre de Leyes de Manou, que es seguramente una colección de los brahmanes, encierra, sin duda alguna, muchas reglas del derecho primitivo de la raza india; pero, en opinión de los mejores orientalistas contemporáneos, el conjunto de preceptos contenidos en esta colección, no tuvo realmente fuerza de ley en el Indostán” (p. 22).

Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, Madrid, Tecnos, 2008. También *Diccionario biográfico del mundo antiguo. Egipto y Oriente próximo*, Madrid, Aldebarán, 1998. “Uno de los rasgos más característicos de las antiguas civilizaciones mesopotámicas fue la enorme importancia que sus sociedades dieron al derecho, bajo cuyos presupuestos intentaron fijar por escrito, a partir del tercer milenio antes de Cristo, todos los actos de la vida del hombre. Reyes sumerios, babilonios, cassitas y asirios, con una certera visión compiladora, legaron a la posteridad variados códigos legales que reflejaban perfectamente la época que les tocó vivir. De todos ellos, sin duda, el más importante fue el promulgado por el rey de Babilonia, Hammurabi (1792-1750 a.C.), quien supo recoger la jurisprudencia anterior a su tiempo, de modo magistral, en un famoso código que no llegó a ser superado en toda la Antigüedad y cuya influencia fue manifiesta en la legislación de hebreos, griegos y romanos. El Código de Hammurabi, inscrito en un monolito de diorita negra de texto cuneiforme acadio su contenido legal, las motivaciones de su redacción, así como el deseo de perdurabilidad de las normas promulgadas. Con esta compilación de leyes –técnicamente bien redactadas– Hammurabi supo proporcionar un instrumento jurídico de primer orden no sólo a Babilonia, sino también al mundo antiguo en general, cuya lectura y estudio permiten conocer hoy los primeros pasos de la historia del derecho... El objeto de esta ley era homogeneizar jurídicamente el reino de Hammurabi... De este modo, dando a todas las partes del reino una cultura común, se podía controlar el todo con mayor facilidad (disponible en Biblioteca Jurídica de Autores Contemporáneos www.historiaclasica.com/2007/05/el-codigo-de-hammurabi.html).

En relación con las *leyes Draconianas* (así denominadas hasta hoy debido al nombre de su autor, Dracón (620 a.C.) la complejidad entre *las costumbres* y las *leyes draconianas* frente a las cuales todos reaccionaron por la inseguridad y nadie vacila en afirmar que fue a Solón a quien se solicitó y limpió las inequidades de aquéllas, eliminándolas lisa y llanamente. La reforma de Solón benefició a los más débiles liberándoles de cargas sociales y económicas. Se crea un establecimiento de clase de labriegos para alimentar a la ciudad con la intención de propiciar el desarrollo colectivo. Se refuerza la conciencia comunitaria. La intención de Solón no fue derribar a la aristocracia aunque si lograr atenuar su poder, por lo que, a fin de equilibrar la balanza instala la idea de bienestar común mediante la *aequitas*. Martínez-Pinna, Jorge - Montero Herrero, Santiago - Gómez Pantoja, Joaquín, *Diccionario de personajes históricos griegos y romanos*, Madrid, Istmo, 2008. Ellul, Jacques, *Historia de las instituciones de la Antigüedad*, tr. F. Tomás y Valiente, Madrid, Aguilar, 1970. Gaudemet, Jean, *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, Sirey, 1982.

sión a los fines de evitar contradicciones y repeticiones, a que pudieran realizar en los textos clásicos añadiduras y supresiones¹².

Explican D'Ors, Hernández Tejero, Fuenteseca, García Garrido y Burillo que el mundo imperial de occidente lo había formado principalmente y el sobreviviente imperio oriental lo ordenaba y seleccionaba en un afán desesperado de salvaguardar para la posteridad lo mejor del derecho romano en tanto que Justiniano estaba fundamentalmente ocupado en unificar el derecho del imperio que se planteó la necesidad de combinar la reverencia a la tradición como característica invariable del romano conjuntamente con la urgencia por obtener resultados prácticos, es decir que se solucionaran los problemas en la posteridad¹³.

c. Los códigos, las compilaciones y los sucesivos reordenamientos en España en la Antigüedad, la Edad Media hasta la Edad Moderna

La historia también nos explica que las cuestiones vinculadas con *la legislación* no es una problemática actual ni de la Modernidad específicamente que hemos de resolver con el Digesto como *panacea* y, de última, resulta imprescindible un *Digesto* para los pueblos¹⁴. Podemos visualizar esto de manera panorámica conforme lo que aconteciera en España¹⁵ ya que en el año 378 en las Galias por aquellos años de los romanos¹⁶ comienza un período de gran labor legislativa, técnicamente denominada *recopiladora* o *codificadora*¹⁷ aún cuando no puede negarse la labor que llevaron a cabo los *bárbaros* convertidos al Cristianismo y que continuó hasta entrada la Edad Moderna¹⁸ y a su vez otros autores señalan que se produce la romanización de *Hispania*, cuyos habitantes aceptaban las creencias, las leyes y la cultura superior del Imperio pero que se dieron su propia *legislación* y vivían conforme sus costumbres, con lo que la labor era precisamente la concordancia entre aquél y sus propias legislaciones. Esta solución fue la propiciada por Eurico (589) y estaba destinada a ordenar el derecho romano que hasta entonces se aplicaba entre los hispano-romanos y que contenía normas tomadas del Código Teodosiano y fue redactado en latín, refiriéndose a la regulación de las relaciones e instituciones de la vida de los particula-

¹² D'Ors, Álvaro - Hernández Tejero, F. - Fuenteseca, Pablo - García Garrido, Manuel J. - Burillo, J., *El Digesto de Justiniano. Constituciones preliminares y Libros 1-19*, Pamplona, Arazandi, 1968.

¹³ D'Ors - Hernández Tejero - Fuenteseca - García Garrido - Burillo, *El Digesto de Justiniano. Constituciones preliminares y Libros 1-19*.

¹⁴ <http://derecho.isipedia.com/primerocultura-europea-en-espana/04---la-epoca-de-las-recopilaciones>, www.historia-del-derecho.es.

¹⁵ Gacto Fernández, Enrique - Alejandro García, Juan A. - García Marín, José M., *Manual básico de historia del derecho*, Lasex, 2006; Dykinson, 2013. Además un resumen disponible en www.historia-del-derecho.es y en <http://derecho.isipedia.com/primerocultura-europea-en-espana/04---la-epoca-de-las-recopilaciones>.

¹⁶ Es en 476 en que se ubica el paso de la Edad Antigua a la Edad Media. Según Torrent, Armando, *La recepción del derecho justiniano en España en la baja Edad Media (Siglos XII-XV). Un capítulo en la historia del derecho europeo*, "Revista Internacional de Derecho Romano", abr. 2013, sostiene que es anterior (378).

¹⁷ Gacto Fernández - Alejandro García - García Marín, *Manual básico de historia del derecho*.

¹⁸ Gacto Fernández - Alejandro García - García Marín, *Manual básico de historia del derecho*.

res, con una gran influencia de las leyes de los borgoñones (*lex barbara burgundiorum*, de fines del siglo V) y de los francos (*lex salica*)¹⁹.

Alarico II mandó redactar otro código denominado Breviario de Alarico II, que fue promulgado en el año 506. “Se impuso no sólo en el reino visigodo, sino también en otras regiones de Occidente, en donde fue la gran compilación de derecho romano anterior a la de Justiniano y más difundida que la de éste”²⁰.

Con la conversión de los visigodos al catolicismo²¹, se consolidó la unificación y se impusieron nuevas normas bajo la inspiración canónica y vaya a cuestionarse la rigurosidad de aquéllas así como lo dificultoso que resultó ordenar, compilar y concordar en cada una de ellas²².

Sostiene Aparicio que “De las compilaciones de Eurico y Alarico, bajo los reinados de los reyes Chintasvintus y Recesvintus, 649-652, se formó el Fuero Juzgo... monumento más notable de legislación que nunca haya emanado de un pueblo semi-bárbaro, y el único monumento considerable de grandeza o la erudición legada por los Godos a la posteridad. Como los trabajos romanos sobre jurisprudencia se divide en doce libros, subdivididos en títulos y capítulos... Al considerar los detalles generales del Código Visigótico, uno de los aspectos llamativos y sugestivos que presenta es la enfática inclusión de preceptos enaltecidos de honor, probidad y justicia al mismo tiempo que la aceptación y adopción de creencias basadas en las más retorcidas formas de superstición... cuatro fuentes diferentes: La primera, aquella basada en antiguas costumbres góticas; la segunda, la jurisprudencia romana; la tercera, los actos de consejos eclesiásticos; la cuarta, los edictos de reyes, promulgados en épocas diferentes, según las diversas exigencias que surgieron; todo lo cual parece haber tenido igual validez... La compilación voluminosa, conocida como *Las Siete Partidas*, publicada por Alfonso el Sabio en 1348, se tomó en su mayor parte del Fuero Juzgo”²³.

El Fuero Juzgo constituye un código único en el que se compilan todos los Fueros de Castilla que comprenden todas las materias que hizo el rey Pedro I desde 1356 y asimismo “las leyes primitivas hasta entonces, su número y estilo, los muchos pueblos que las obedecieron, la extensión que recibieron ...y declara aquellas cuestiones más intrincadas de nuestra jurisprudencia... no extrañará lo difícil y cuasi imposible de conseguir, después de cuatrocientos años que sus originales se formaron”²⁴.

¹⁹ Gacto Fernández - Alejandro García - García Marín, *Manual básico de historia del derecho*.

²⁰ Gacto Fernández - Alejandro García - García Marín, *Manual básico de historia del derecho*.

²¹ Aparicio, Carlos, *Historia del derecho. Temas de evolución de las instituciones jurídicas*, Montevideo, Técnica, 2004.

²² Levaggi, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional. Parte general*, Bs. As., Depalma, 2004, p. 36 y ss. 46 a 50, 63 y siguientes.

²³ García Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1959. Aparicio, *Historia del derecho. Temas de evolución de las instituciones jurídicas*.

²⁴ De Asso y Del Río, Ignacio J. - De Manuel y Rodríguez, Miguel, *El Fuero Viejo de Castilla, sacado y comprobado con el ejemplar de la misma obra, que existe en la Real Biblioteca de esta Corte, y con otros. Publicarlo con notas históricas y legales*, Madrid, 1847, Librería de los señores Viuda e hijos de D. Calleja.

Si bien las *Recopilaciones* fueron la táctica en España en la Alta Edad Media y subsistieron hasta la Alta Edad Moderna, es decir, desde los Reyes Católicos hasta el siglo XVIII y quienes ordenaron en 1480 en Toledo que *compilasen las leyes, ordenanzas y pragmáticas*, tarea que fue encargada a Alonso Díaz de Montalvo, quien formuló las Ordenanzas Reales de Castilla, más conocidas como el Ordenamiento de Montalvo consta de ocho libros que contienen las leyes de Cortes, dictadas desde Alfonso XI²⁵.

En 1505 se publicaron las ochenta y tres Leyes de Toro, que *ordenan el derecho civil y reiteran el orden de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá*²⁶ en cuyo prólogo Álvarez Posadilla señala la utilidad sin desmedro de la autoridad del derecho romano cuanto de la legislación española, más interesante a los letrados, notarios, litigantes y estudiantes y que en la primera establece el orden de prelación pero previamente define lo que se entiende por ley²⁷.

A su vez no debemos olvidar que la Europa cristiana, también debió de lograr la tarea de ordenar y concordar cánones pertenecientes a concilios, incluyéndose textos de las Sagradas Escrituras, de la Patrística introduciendo la legislación romana, operándose entre 1140 y 1142 en *Concordia discordantium canonum*, la consolidación del derecho de la Iglesia Católica en la Alta y Baja Edad Media.

Isabel la Católica dispuso en su testamento el deseo de que se realizara una nueva recopilación de leyes, se puso manos a esta tarea y la Nueva Recopilación fue promulgada en 1567 y consta de casi cuatro mil leyes dispuestas en nueve libros. Sucesivamente enriquecida, es el gran cuerpo legal de los siglos XVII y XVIII en la Edad Moderna y Carlos IV encargó que se realizara otro suplemento a la Nueva Recopilación, concluyendo con su cometido en 1802: *La Novísima Recopilación* que en sus cinco tomos ordena en 12 libros recopila en forma ordenada lo que primero existía para los habitantes en materia legislativa: 1) el tomo primero que comprendía dos libros, al igual que para los monarcas dedicado a la Santa Iglesia: sus derechos, bienes y rentas: prelados y súbditos y patronato real (Libro I) y la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta y de los tribunales y juzgados en que se ejercía (Libro II); 2) el tomo segundo que comprendía los Libros III, IV y V referidos al rey y a la corte, a la real jurisdicción ordinaria y a su ejercicio y finalmente el Libro V referido a las *chancillerías* y audiencias: sus ministros y oficiales; 3) el tomo tercero que abarcaba los Libros VI *De los vasallos*: su distinción de estados y fueros; obligaciones, cargas y contribuciones; El Libro VII *De los pueblos* y de su gobierno civil, económico y político; 4) el tomo cuarto que comprendía los Libros VIII: de las cien-

²⁵ De Asso y Del Río - De Manuel y Rodríguez, *El Fuero Viejo de Castilla*. Levaggi, *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional. Parte general*, cap. VII y VIII. Zorraquín Becú, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, t. I, Bs. As., Abeledo Perrot, 1995.

²⁶ Álvarez Posadilla, Juan, *Comentario a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España en que tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, Madrid, Imprenta de Don Antonio Martínez, 1826. Zorraquín Becú, *Historia del derecho argentino*, t. I, p. 64 y siguientes.

²⁷ Álvarez Posadilla, *Comentario a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España en que tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*. Zorraquín Becú, *Historia del derecho argentino*, t. I, p. 64 y siguientes.

cias, artes y oficios; Libro IX: del comercio, moneda y minas, y 5) finalmente el tomo quinto en el que se hallaban los Libros X: de los contratos y obligaciones; testamentos y herencias. Libro XI: de los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos y Libro XII: de los delitos y sus penas: y de los juicios criminales²⁸.

Dos años después se promulgaba en Francia el *Code de Napoleón*.

d. La Edad Moderna: La codificación

La Edad Moderna es el tercero de los periodos históricos respecto del cual se ha dicho que *triunfan los valores de la modernidad el progreso, la comunicación, la razón, se produce un triunfo de las fuerzas económicas y sociales* (paralelas van el *capitalismo* y la aparición de la burguesía). En lo jurídico y frente a las monumentales obras de recopilación y del Digesto, se opera el ansia por la *codificación* ya que se entendió que frente a una *pura recopilación de textos* sea de manera sistemática o cronológica, la elaboración de un código representaba una etapa superior basados en la idea de la existencia de una legislación puramente racional y, finalmente con la Revolución Francesa, que culminó con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se puso fin a la antigua jurisprudencia surgiendo en 1790 el tribunal de casación.

Sostiene Guzmán que la codificación operó como reacción frente a la concepción jurídica de épocas anteriores, que nace en Europa a partir del siglo XVII (plena época moderna), que realiza la tendencia de las sociedades cada cierto tiempo, de reunir el derecho en un cuerpo único y totalizador, también denominado *fijación* pero que es una tendencia universal y permanente citando como ejemplos la *Ley de las XII Tablas*, el *Corpus Juris Civilis de Justiniano*, las *Siete Partidas en el siglo XIII*, la *Nueva Recopilación de Leyes de España en 1567* a pesar de lo cual reconoce que, a partir del siglo XVII el modo de realización de estos cuerpos se diferenció totalmente de la forma en que las sociedades europeas hicieron ese mismo trabajo en épocas anteriores. “Para decirlo en una palabra, hay poco de común entre un Código Civil como el francés o como el chileno y el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano o la Recopilación de Indias. En todos estos códigos estaba presente el principio de la unificación jurídica en un cuerpo único, pero en la concepción interna... los cuerpos modernos y los dos antiguos que he recordado, se alejan bastante entre sí... Ahora bien, esta nueva forma de presentar el derecho fue posible porque los juristas del siglo XVIII contaban con la experiencia jurídica secular proveniente de la Edad Antigua del derecho romano: eran 2.000 años de experiencia jurídica”²⁹.

Otro antecedente mediato del Digesto Jurídico Argentino y, en orden cronológico perteneciente al nuevo mundo resulta el *Esboço* de Augusto Teixeira de Freitas.

²⁸ Álvarez Posadilla, *Comentario a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España en que tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, nota 27.

²⁹ Guzmán B., Alejandro, *La codificación del derecho*, conferencia pronunciada en la cátedra de Derecho Civil de los profesores Gonzalo Figueroa y César Parada, de la Universidad de Chile, en mayo de 1983.

El gobierno imperial de Brasil encargó la elaboración de un Proyecto de Código al jurista en 1853 y aquél presentó un informe al año siguiente, explicó la estrategia a seguir, que consistía en *fijar y sistematizar* el ordenamiento en el estado que se encontraba, sin modificaciones sustanciales y luego redactar el Código con una reforma de su contenido, lo que fue aceptado y Teixeira cumplió aquella primera parte, *Consolidação das leis civis* en 1857 en virtud de lo cual el gobierno continuó adelante con el programa, que no llegó a su fin³⁰.

Si en el siglo XIX resultó como primera necesidad para el nacimiento de los Estados modernos, el Código y tal como lo señala Narváez Hernández³¹ se trasuntó en un nuevo debate entre aquellos que lo aceptaban efusivamente a pesar que hubo una minoría de *juristas cuyas voces se perdieron más nunca se detuvieron...* Dentro de aquella mayoría de naturaleza racionalista propuesta por Leibniz, los códigos buscaban un orden eternizable en la búsqueda de seguridad jurídica... la naciente y dominante economía capitalista, el liberalismo económico y el Estado liberal de derecho ya que el Código responde a ...un sistema político de todos conocido y caracterizado por su inautenticidad en orden a la representatividad de lo que era la sociedad de entonces... En Francia, la legislatura que aprobó el Code Civil sólo representaba el 6% de la población, es así que los burgueses “hicieron el código a su gusto y, terminada la obra, descansaron tranquilos”³².

No queremos extendernos sobre el particular pero la anhelada *codificación* iba a traer a pesar de su racionalidad y homogeneidad el problema de la *petrificación* (entre otros) y, ante los conflictos bélicos y las revoluciones tecnológicas, se plantearon precisamente en Europa los primeros embates así como los intentos de transformar el *arte* en un *sistema* que en abstracto exigía la convergencia de las características que marcara el académico Martino.

³⁰ Valladao, Haroldo, *Direito internacional privado*, 4ª ed., Río de Janeiro, Freitas Bastos, vol. I, 1974, p. 169. Guzmán Brito, Alejandro, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato*, “Revista de Estudios Histórico-Jurídicos”, n° 19, 1997, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Del’Olmo, Florisbal de Souza, *Direito internacional privado: abordagem fundamental, legislacao, jurisprudencia*, Río de Janeiro, Forense, 1999, p. 11.

Freitas, Augusto Teixeira de, *Código Civil. Esbozo*, Río de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860- 1865, y su traducción *Código Civil. Obra fundamental del Código Civil argentino*, Bs. As., 1909. Del’Olmo, Florisbal de Souza, *Augusto Teixeira de Freitas. El Protojurista del Mercosur*. Se trataba de leyes, decretos, asientos, albarás, resoluciones, reglamentos y demás preceptos jurídicos, desde las ordenaciones portuguesas, muchas de ellas ya revocadas en la tierra lusa, a las normas jurídicas brasileñas de las tres primeras décadas después de la independencia. Haroldo Valladao consideró tal obra como la *Carta Magna de la independencia jurídica brasileña*. Martínez Paz, citado por Valladao, afirmó: “La consolidación es el monumento más alto del pensamiento jurídico americano; las codificaciones y los trabajos de exégesis y comentario, así como los escasos tratados de dogmática ni en punto a erudición, ni en doctrina han alcanzado ese sello de originalidad, de sentido personal y de profundidad que caracteriza a la consolidación de las leyes civiles”.

³¹ Narváez Hernández, José R., *La crisis de la codificación y la historia del derecho*, Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1993. Cita a Tomas y Valiente, Francisco, *Códigos y constituciones. Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, t. III, p. 1993.

³² Narváez Hernández, *La crisis de la codificación y la historia del derecho*.

Narváez Hernández³³ explica que al *auge de la codificación*, le siguió también su hora aciaga con el proceso que denomina de *erosión* de los códigos y las recopilaciones de jurisprudencia producido merced a la elaboración en el siglo XX de las leyes complementarias, los reglamentos y ordenanzas por el ¿arte? ¿ciencia?, ¿tecnología? y que el originario *ars* (arte) de hacer las leyes, en la Edad Moderna incluso hasta el comienzo de la época contemporánea fue sustituido por estudiosos que consideraron que se trataba de una ciencia más, al punto que se la identifica como una nueva *tecnología de producción normativa* o bien *ingeniería aplicada al derecho*.

Los historiadores enseñan que los nacientes *Estados* requerían de soberanía absoluta, iban de la mano de las constituciones como muestra de aquélla y de la otra los códigos, como reacción frente a la inseguridad, multiplicidad de ordenamientos y jurisprudencias y doctrinas *insatisfactorias*³⁴.

No obstante es dable hacer notar que, a los fines de sus *códigos* apelaron incesantemente a las primeras, lo que resulta un dato relevante a la hora de mostrar cómo y cuánto enseña la historia en esta época que *demandaría* la existencia de un *Digesto*.

Si en el siglo XIX resultó como primera necesidad para el nacimiento de los Estados modernos, el código y tal como lo señala Narváez Hernández éste también entró *en crisis* por diversas causas de las que se comenzó hablar en los años 50 del siglo XX desde distintas vertientes de un desfase entre el código y la realidad, la ausencia de respuestas inmediatas de aquél a los estados de emergencia social, las crisis del Estado de derecho así como del paradigma privatístico, crisis en el sistema judicial y problemas con el *acceso a la justicia* y que con el código, el derecho civil se acotó a una esfera cerrada cuya única fuente era la ley pero que debemos recordar a Castán Tobeñas y a Tomás y Valiente quienes nos enseñan que en España tenemos ricos precedentes sociales, que sólo el Código Civil en su individualismo pudo dejar ignorados y maltrechos como de la “inautenticidad social del Código Civil” que responde a los datos e intereses de sus autores pero ignora las entretelas de la sociedad³⁵.

e. Del arte de legislar a la ciencia o ¿tecnología? de la ordenación legislativa

Guastini señala que “la concepción según la cual por ‘Poder Legislativo’ debe entenderse el poder de crear normas generales y abstractas. De manera que cada acto jurídico que contenga normas semejantes es, por definición, una ley. Y recíprocamente: cada acto jurídico diverso de la ley (el acto administrativo, la decisión jurisdiccional) nunca puede tener contenido normativo general y abstracto. Esta concepción del Poder Legislativo, a su vez, envuelve una doble consecuencia atinente a las relaciones entre el Legislativo y los otros poderes (que se refiere, por lo tanto, a la ‘separación de los poderes’). Por un lado, el órgano investido del Poder Legislativo

³³ Narváez Hernández, *La crisis de la codificación y la historia del derecho*.

³⁴ Levaggi, *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional. Parte general*, p. 194 y siguientes.

³⁵ Narváez Hernández, *La crisis de la codificación y la historia del derecho*.

puede crear sólo normas generales y abstractas, en el sentido de que le está prohibido asumir procedimientos singulares y concretos (ya que una ley singular y concreta violaría el principio de igualdad: distribuiría ‘privilegios’). Por otro lado, recíprocamente, los órganos investidos del Poder Ejecutivo y jurisdiccional pueden sólo adoptar procedimientos singulares y concretos, en el sentido de que les está prohibido crear normas generales y abstractas. La creación de normas, en suma, está reservada al así llamado Poder Legislativo (concretamente: a una asamblea representativa)³⁶.

Su expresión lleva a considerar en relación con las distintas constituciones nacionales de los Estados *post-modernos* y su forma de organización política evoca nuevamente lo que sostiene Martino en cuanto a la *simplificación legislativa* como *exigencia de organismos mundiales* (tales como la OCDE) e igualmente el *Manual de técnica legislativa* y la génesis de la problemática con énfasis en la actualidad en la Unión Europea. Pero antes de presentar el problema debemos señalar para guardar el hilo histórico del Capítulo I (antecedentes mediatos)³⁷. Al respecto, Brenna también ha intentado una explicación que no parece convincente respecto de lo que debe entenderse por *ley*: “Se adiciona aquí otro fenómeno no menos importante, que es la modificación en la concepción y la función de la ley en nuestras sociedades. La ley, no es hoy ya esa regla que acompaña nuestras vidas y que podía ser comparada con los árboles, que estaban allí antes que nosotros y seguirán estando allí después de que nosotros dejemos de existir. La ley, por el contrario, se convierte en otro bien de consumo, y por tanto en usable y desechable con rapidez. Leyes sancionadas por *l’espace d’un matin*, como con garbo se las ha denominado”.

La sucesión de normas de corta duración, que son rápidamente remplazadas por otras, que enhebran gestiones de coyuntura, están a la orden del día. El jurista italiano Vassalli, a mediados del siglo pasado, ha acuñado los siguientes conceptos, que nos explicitan con claridad este cambio en la concepción de la ley: “Las leyes de las cuales se trata no son sólo leyes que, asistidas por vetusta tradición, se confunden con nuestro modo de ser como personas cívicas, que viven hoy en nuestro espíritu y que constituyen nociones fundamentales y traslativas, como matrimonio, familia, débito y crédito, propiedad, usufructo, testamento, hipoteca, pena, proceso, juez, prueba. Son leyes promulgadas cada día, leyes minúsculas, leyes variables, leyes que cabalgan la una sobre la otra, leyes que a veces –consentidamente o no– tocan los muros maestros de los cuales son palabras integrantes, son leyes que sobre todo apuntan a actuar la esfera del poder público, que cada vez avanza más en nuestros días, a reglamentar nuestra vida en cada determinación concreta: cuidar salud,

³⁶ Guastini, Riccardo, *La fonction juridictionnelle dans la constitution de l’an III*, en Dupuy, R. - Morabito, M. (eds.), “1795. Pour une République sans Révolution”, Rennes, 1996 en Carbonell, Miguel - Pedroza de la Llave, Susana T. (coord.), *Elementos de técnica legislativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, n° 44, 2000.

³⁷ Marchili, Luis A., *Cómo legislar con sabiduría y elocuencia. El arte de legislar reconstruido a partir de la tradición retórica*, Bs. As., Dunken, 2009. Brenna, *El Digesto Jurídico. Primer paso en el camino de la democratización de la información jurídica*, cita a Vassalli, F., *Missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, en “Studi giuridici”, Milano, 1960, vol. III. El énfasis es nuestro.

asegurar la vejez... Esta es la legislación de hoy, ya que hoy todo o casi todo es de materia pública”³⁸.

No solamente debemos reflexionar sobre la naturaleza de la *lex positiva* y su función al igual que en otros países sobre la jurisprudencia, la costumbre, la equidad (sin ingresar en territorio propio de los historicistas), sino del *temperamento de una sociedad que se suicida frente al manager totalitario* que cuenta con una poderosa arma en su plataforma electoral preguntarnos ¿Para qué un Digesto? Si muy pronto con esas *lois d'un matin* se va a producir no una *consolidación legislativa* sino un suerte de *revival de lo acontecido con el código*.

Rodríguez Mondragón también intenta explicar que la reforma de los actuales diseños legislativos es una cuestión de política que ocupa el primer plano conjuntamente con los problemas políticos entre el Poder Ejecutivo y las distintas plataformas políticas en el seno del Poder Legislativo ya que lo que prevalece en tales diseños legislativos son la vaguedad, la ambigüedad, la redundancia, la contradicción y la inconsistencia cuyo origen ha sido la carencia de una política legislativa como que las instituciones formales son las reglas escritas en las leyes y reglamentos, y son construcciones expresamente creadas por los individuos para encarar problemas específicos de coordinación económica, social y política... son restricciones porque definen los límites dentro de los cuales ocurre el intercambio y las elecciones de los individuos y, además, definen la estructura jerárquica de las organizaciones políticas, sus modelos de decisión y sus mecanismos de control y evaluación³⁹.

No obstante, bajo el título *Nuevo institucionalismo, un enfoque aplicable a la creación de leyes* expresa: “El enfoque del nuevo institucionalismo es una aproximación que nos puede resultar útil para captar las complejas y múltiples relaciones de los espacios públicos y privados de la creación de instituciones formales o reglas jurídicas que restringen y definen en cierta medida el modelo de desarrollo social, económico y político. Las instituciones han sido definidas por North como ‘las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico’. Las instituciones formales, señala North, ‘son las reglas escritas en las leyes y reglamentos, y son construcciones expresamente creadas por los individuos para encarar problemas específicos de coordinación económica, social y política... En este sentido, las normas jurídicas no sobreviven únicamente por sus objetivos y la aceptación de los mismos por las personas a quienes están dirigidas, sino también por su capacidad para estimular un comportamiento cooperativo de los individuos en el intercambio. En la medida en que generen condiciones estables para cooperar y propicien la coordinación de decisiones colectivas, se podrá decir que es una norma efectiva’”⁴⁰.

³⁸ Brenna, *El Digesto Jurídico. Primer paso en el camino de la democratización de la información jurídica*.

³⁹ Rodríguez Mondragón, Reyes, *El proceso de producción legislativa. Un procedimiento de diseño institucional*, en Carbonell - Pedroza de la Llave, “Elementos de técnica legislativa”.

⁴⁰ Rodríguez Mondragón, Reyes, *El proceso de producción legislativa. Un procedimiento de diseño institucional*, en Carbonell - Pedroza de la Llave, “Elementos de técnica legislativa”. Cita a North, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE, 1995.

Este enfoque sociológico de la cuestión se reafirma en el trabajo de Atienza en el mismo libro⁴¹ en el que expresa “Proceso de producción de leyes... serie de interacciones... elementos distintos: edictores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores... cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad desde los que puede contemplar la legislación: una racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico formal (R2), pues la ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescripto en la ley; una racionalidad teleológica (R4) pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos, y una racionalidad ética (R5), pues las conductas prescriptas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética... las técnicas para potenciar la racionalidad legislativa... R1 presupone una teoría del lenguaje, de la información, etcétera, y R5 una (o varias) teorías de la ética”⁴².

Elabora luego un esquema abarcativo de lo que denomina las tres fases que integran el *iter legislativo*: 1) Etapa *prelegislativa* en la que se individualizan las necesidades sociales a regular jurídicamente y las medidas que podrían adoptarse, con especificación de los efectos conectados no siempre evidentes, en el que predomina la sociología conjuntamente con aquellos *partidos, grupos de presión* que prepararían el articulado con influencia de la técnica sociológica; 2) Etapa legislativa propiamente dicha que comprende la elaboración del proyecto de ley (técnica *logística*) en la que tiene marcada influencia la *formulación lingüística* correcta de la norma y el seguimiento correcto del procedimiento en su presentación y en la discusión del proyecto de ley ante el órgano legislativo que incluye las enmiendas controladas sobre el *diagrama de bloques*; 3) La etapa post-legista que incluye la informática, la promulgación del texto legislativo, su publicación en el Boletín Oficial y en un banco automatizado de datos⁴³.

Con lo expuesto ¿qué queda del arte de legislar? *A fortiori*: ¿Qué queda del Digesto Jurídico Argentino? Tentados estuvimos de señalar más arriba, lo que plantea Marcilla Córdoba entre muchos otros, respecto a que en el siglo XVII el propósito de la reflexión jurídica fue *construir* con el único auxilio de la razón, un sistema jurídico de validez universal y en el siglo XVIII se embarcaron en transformar el arte en una ciencia de la legislación⁴⁴.

Debemos aclarar que Filangieri está muy lejos de desdeñar un orden universal que es obra del Hacedor Supremo y Creador de todas las cosas y lo expresa así antes de dar comienzo a su sistema de leyes positivas: “De las reglas generales de la ciencia legislativa. Objeto único y universal de la legislación, deducido del origen de las sociedades civiles. El autor de la naturaleza hubiera sido inconsecuente en su producción más augusta, si no hubiese formado al hombre para la sociedad... La conservación y la tranquilidad de los ciudadanos es pues el objeto único y universal

⁴¹ Atienza, *Contribución para una teoría de la legislación*.

⁴² Atienza, *Contribución para una teoría de la legislación*.

⁴³ Atienza, *Contribución para una teoría de la legislación*.

⁴⁴ Marcilla Córdoba, Gema, *Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación*.

de la legislación... La conservación se dirige a la existencia... la tranquilidad a la seguridad⁴⁵. En tanto que constituyen principios de orden *natural* universales, los que son de la moral, comunes a todas las naciones y adaptables a todos los climas⁴⁶ hasta que finalmente llega a la legislación humano-positiva⁴⁷.

Ruiz Sanz enseña que el paso tradicional de ciencia de la legislación a *técnica legislativa* no es una cuestión de veleidad conceptual sino que, por el contrario obedece a la manera de entender la función de la ley en un Estado de derecho y que todo *producto legislativo debe tener un mínimo común denominador: el buen hacer* de las leyes con explícita alusión al mundo clásico que realizaban los *iuris prudentes* y que se encuentra reflejada también en Montesquieu quien enseñaba a su vez que el estilo de la redacción debe ser sencillo, directo, carente de vaguedades ya que, hechas para castigar la maldad de los hombres debía hacerse con *candor*⁴⁸.

También explica: “la ley no es el único cauce de producción normativa existente... conviene perfilar el contorno de acción del Poder Legislativo... se ha producido la conversión de normas jurídicas en normas técnicas. Este cambio de perspectiva resulta viable debido a la búsqueda de una racionalidad práctica en la actividad legislativa... una nueva racionalidad práctica en la que los criterios directores son la factibilidad, la utilidad, la especialidad y la adecuación a la realidad... un Estado de ‘bienestar’ real requiere de técnicas de creación normativa que conecten la eficiencia con el tratamiento más adecuado a los conflictos sociales”⁴⁹.

Duprat⁵⁰ enseña que después del siglo XVII se tiende a imponer la imagen del *código* como instrumento que permite llevar a cabo la obra de *simplificación legislativa* en un esfuerzo de racionalización de la materia jurídica que no pierde de vista el movimiento formal contemporáneo del que nacen las críticas actuales por quienes

⁴⁵ Filangieri, Cayetano, *Ciencia de la legislación*, tr. D. J. Ribera, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villapando, 1981, p. 47, 48 y 71. Refiere aquí a la *bondad relativa de las leyes*. “De la bondad absoluta de todas las leyes:... su armonía con los principios universales de la moral, comunes a todas las naciones y adaptables a todos los climas. El derecho natural contiene los principios inmutables... medida de la justicia y la honestidad... más antigua –dice Cicerón– que las ciudades, pueblos y senados... El otro objeto de la bondad absoluta de las leyes es la revelación... no deben las leyes destruirla ni maltratarla. El solo Decálogo contiene en pocos preceptos lo que apenas podrían comprender cien códigos de moral”.

⁴⁶ Filangieri, *Ciencia de la legislación*, p. 47, 48 y 71.

⁴⁷ Refiere aquí a la bondad relativa de las leyes positivas: “Las naciones no se asemejan a las otras naciones ni los gobiernos a otros gobiernos y las costumbres de un siglo no son jamás ni iguales a las del siglo precedente ni tampoco al siguiente que es una cuestión por la que no se encuentra de acuerdo con la codificación pero reconoce que cuando es necesario cambiar la legislación y, en dicho proceso de cambio explica los pasos que deben seguirse: 1) El pueblo debe desear la reforma, por lo cual es necesario que los ciudadanos entiendan la ineficacia de las antiguas leyes; 2) Asegurar el conocimiento por parte del pueblo de los defectos de los que adolece la ley que se intenta cambiar; 3) Designar un censor de las leyes y de los deberes que están a su cargo” (*Ciencia de la legislación*, cap. V, p. 77).

⁴⁸ Ruiz Sanz, Mario, *De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa*, Anuario de Filosofía del Derecho XIV, 1997, Universitat Rovira i Virgili, p. 637 a 650.

⁴⁹ Ruiz Sanz, *De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa*.

⁵⁰ Duprat, Jean P., *Genèse et développement de la légistique. La Confection de la Loi*, groupe de travail présidé par Monsieur Roland Drago, membre de l’Académie, Académie des Sciences Morales et Politiques, mars. 2003.

ven en la codificación un *derecho constante* que alimenta la inseguridad jurídica aún cuando constituya una aproximación económica del mismo y, ulteriormente a esta época se afirma la voluntad de *simplificación y clarificación normativa* como si la construcción y el desarrollo de un Estado en vías de secularización llevara como condición la realización de una *organización normativa racional* pero que el *ambiente ideológico* y el *clima intelectual* resultan proclives (si es que no la consideran un *cul-to*) a la teoría de la *utilidad* procedente de Locke y que encuentran en Bentham el fundamento del rol que le asigna a la ley para realizar las reformas sociales a las que aspira, no girando más en torno a la *racionalidad* sino, por el contrario, está destinado a elaborar un *derecho ideal por el cual se realizan las transformaciones sociales inspiradas en el único principio de la utilidad* y, a la manera *hobbienne* confiere al legislador un rol determinante y reduciendo la ley a un instrumento⁵¹.

Asimismo culminará en la actualidad dando al proceso legislativo integral una dimensión económica en una lógica *managerial* que debe acentuar el recurso a la técnica de programas comerciales, elementos importantes de las reformas financieras, el cálculo económico equivalente al análisis costo-beneficio: *“Porteuse d’efficacité, la légistique matérielle pousse à une telle évolution, par la prise en compte de secteurs particuliers de la société, correspondant à la mise en oeuvre de politiques publiques déterminées... Ainsi que le relève le philosophe R. Séve, leur portée dépend avant tout de l’état des moeurs d’une société, mettant en avant ce qu’il désigne comme ‘la téléologie utilitariste et le relativisme historique’... L’orientation présente alors l’inconvénient de subordonner l’évaluation législative à l’évaluation des politiques publiques, donc principalement de nature financière. Une telle distorsion ne peut que se trouver amplifiée du fait de la nouvelle loi organique du 1er août 2001, relative aux lois de finances. En effet, elle met en oeuvre l’instrument méthodologique qui manquait à l’expérience de la rationalisation des choix budgétaires, avec la création de programmes dont le regroupement dans une mission se réfère à la réalisation d’une politique publique”*⁵².

2. Antecedentes inmediatos

Se ha expresado bajo el subtítulo: *Antecedentes de Digestos*⁵³ que: “En 1953, bajo la presidencia de Juan Domingo Perón, fue aprobado por ley 14.184 el Segundo Plan Quinquenal, en el marco del cual se disponía que la legislación general fuera recopilada y ordenada, eliminándose las contradicciones y las disposiciones caducas, y consolidándose su contenido por materias en forma metódica y accesible para el pueblo. Es decir, un proyecto cuyo fin era idéntico al actual. La Comisión de Legislación General y Asuntos Técnicos del Honorable Senado de la Nación realizó un trabajo denominado ‘Legislación Argentina Vigente’, que fue presentado a consi-

⁵¹ Duprat, *Genèse et développement de la légistique. La Confection de la Loi*.

⁵² Duprat, *Genèse et développement de la légistique. La Confection de la Loi*.

⁵³ Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Digesto Jurídico Argentino. Legislación del Bicentenario*. También en Arias Caú, *La novedad del Digesto Jurídico Argentino y algunas dudas*, www.acaderc.org.ar/doctrina/la-novedad-del-digesto-juridico-argentino-y-algunas-dudas.

deración del plenario de dicha Cámara el 12 de mayo de 1955. En el trabajo se abarcaban cien años de legislación nacional, entre 1854 y 1954, y como resultado arrojó que de las 14.692 leyes sancionadas hasta entonces, se hallaban vigentes 5 de las dictadas por el Congreso de Paraná, y 964 dictadas por el Congreso de Buenos Aires. Es decir, 979 normas. El trabajo fue aprobado y se dispuso su inserción en el apéndice del Diario de Sesiones del 12 de mayo de 1955. Ese mismo año, el 5 de octubre, el gobierno militar que había usurpado el poder hacía menos de un mes derogó, por decreto-ley 356/55, la ley 14.184, y con ella el trabajo de ordenamiento y consolidación de la legislación general”.

Por ley 20.004 se facultó al Poder Ejecutivo a *ordenar las leyes sin introducir en su texto ninguna modificación* con excepción de las gramaticales indispensables para el reordenamiento⁵⁴.

Es que hay que diferenciar lo que consiste básicamente el *reordenamiento*, las *compilaciones* y el *Digesto*. La ley que analizamos ordenó, no la creación de un Digesto Jurídico ni siquiera una recopilación de legislaciones de distintas fuentes y asignando a distintas *categorías* y tampoco brindó pautas acerca de las dos categorías de orden (temporal o por materias)⁵⁵ lo que se produjo en el art. 6° de la ley 24.967 que establece: Técnicas: a) *Recopilación*. Abarca la clasificación, depuración, inventario y armonización de la legislación vigente y un índice temático ordenado por categorías. b) *Unificación*. Importa la refundición en un solo texto legal o reglamentario de normas análogas o similares sobre una misma materia. c) *Ordenación*. Traduce la aprobación de textos ordenados, compatibilizados, en materias varias voces reguladas y/o modificadas parcialmente.

En el decreto 9418 se explicita dicha función que denominaríamos *básica* o *primaria* denominada “*ordenación*” y se extiende la ordenación de las leyes a los decretos reglamentarios de esas últimas y se determina que la tarea sería llevada a cabo por el Ministerio de Justicia y a los fines de no *malgastar recursos* que ese Ministerio en la realización de su labor mantuviera contactos directos y permanentes con los *organismos públicos interesados en proyectos relativos al tratamiento automatizado de la información jurídica* por lo que se puede afirmar que no se pasó por alto la necesidad del *tratamiento automatizado de la información jurídica contenida en leyes y decretos* y que no es por tanto un problema ni un objetivo ulterior sino que a esa fecha (1972) existía la inquietud señalada⁵⁶.

Llegamos así a la ley 24.967. *Fíjense los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación*⁵⁷ cuyo objetivo es, como se señala en el art. 2°, “fijar los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación, a través de la elaboración y aprobación del Digesto Jurídico Argentino” todo lo que deberá hacerse conforme a

⁵⁴ www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45335/norma.htm.

⁵⁵ BO, 10/1/73, n° 22.582, p. 7. Esto lo ha expresado también Caú.

⁵⁶ Disponible en www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=196376.

⁵⁷ Sancionada: 20/5/98, promulgada: 18/6/98, disponible en www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/51470/norma.htm.

los principios y el procedimiento del régimen republicano de gobierno esta ley tutela y regula el ordenamiento y la publicidad de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación (art. 1°). Su contenido es fijado en el art. 3°: a) Las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación. b) Un anexo del derecho histórico argentino o derecho positivo no vigente, ordenado por materias. Al derecho histórico lo integran las leyes nacionales derogadas o en desuso y su respectiva reglamentación. c) La referencia a las normas aprobadas por organismos supraestatales o intergubernamentales de integración de los que la Nación sea parte.

El ámbito pasivo (de abordaje para el futuro Digesto se integraba por las *leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación* lo que excluye las resoluciones, comunicaciones, circulares emitidas por distintos organismos.

Su art. 5° contiene instrucciones acerca de lo que algunos estudiosos denominarían *de estilo* aunque ya hemos señalado que éstos en la post-modernidad con la *tecnología normativa* será volcada en ordenadores recipientes que posibilitaría lo que algunos proyectos de organismos cuasi-mundiales (OCDE) un ordenador global⁵⁸.

Lenguaje. El lenguaje y la redacción del Digesto se ajustará a las siguientes pautas:

a) *Léxico.* El lenguaje se adecuará al léxico jurídico de las instituciones y de las categorías del derecho. Se evitará el empleo de términos extranjeros, salvo que hayan sido incorporados, al léxico común o no exista traducción posible.

b) Las cifras o cantidades se expresarán en letras y números. En caso de error, se tendrá por válido lo expresado en letras.

c) *Siglas.* Las siglas irán acompañadas de la denominación completa que corresponda, en el primer uso que se haga en el texto legal. Sólo se utilizarán siglas cuando la locución conste de más de dos palabras y aparezca reiteradamente.

El art. 4° titulado *Integración* que implica que lo que se ha tratado de lograr: un ordenamiento total, consolidado positivamente, un *todo homogéneo* que no admite laguna, en un *revival* de la *modernidad positivista* a la que se aspira con la *consolidación* a través del *Digesto*, plantea la pregunta, ¿para qué entonces, *integrar?*, resulta un reconocimiento del fracaso de uno de sus objetivos.

De otra vertiente, si se requiere tal *integración*, y se instruye por ley que debe hacerse en función del denominado *derecho histórico* el que *tiene valor jurídico equivalente a los principios generales del derecho en los términos del art. 16 del Cód. Civil*. Pero es el origen de todo un problema por cuanto es sabido que los principios generales del derecho no son normas concretas sino que se trata de *axiomas patentes* que constituyen el *derecho natural* en el sentido clásico.

⁵⁸ Martino, *El Digesto Jurídico Argentino*, en <https://bloggerrepar.files.wordpress.com/2014/06/digesto-martino1.pdf>.

Art. 4°. *Integración.* Para la integración e interpretación del ordenamiento jurídico argentino, el derecho histórico tiene valor jurídico equivalente a los principios generales del derecho en los términos del art. 16 del Cód. Civil.

Art. 3°. *Contenido.* “El Digesto debe contener:... b) Un anexo del derecho histórico argentino o derecho positivo no vigente, ordenado por materias. Al derecho histórico lo integran las leyes nacionales derogadas o en desuso y su respectiva reglamentación”.

Comenzamos por plantearnos: ¿Es lo mismo una legislación que no se encuentra vigente, a la que se le denomina “derecho histórico” que un *principio general de derecho*? Resulta evidente que *nos hemos salteado* a Justiniano I y, al respecto debemos señalar que hay prácticamente unanimidad en cuanto a que no son lo mismo las normas operativas, concretas, específicas que los *principios generales del derecho, máxime cuando éstos son asimilados expresamente en la ley a los definidos en el art. 16 del Cód. Civil.*

Tal como lo señaláramos en su oportunidad, puede entenderse por *principio*, lo que es en todo orden de relación desde la perspectiva del obrar: ética (principios morales imperativos). Cronológicamente se lo concibe como aquello que denota el origen en el tiempo no es menos cierto que es bastante mezquina su definición y dan razón a los partidarios de que los *principios son la causa que contiene la razón y explica la verdad como fundamento inmediato* y, tal como señalamos más arriba, las *verdades jurídicas universales* respecto de las cuales enseña Lastra-Lastra que un ejemplo lo constituye la respuesta de Antígona a Creón quien había prohibido en forma expresa dar sepultura al hermano de aquella, quien al ser interrogada “Y así, has tenido la osadía de transgredir las leyes?”, responde: “Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno. No, ellos no han impuesto tales leyes a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas y nadie sabe cuando comenzaron su vigencia. ¿Iba yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre fuera el que fuera?”⁵⁹ y que, igualmente Jiménez Cano explica que el término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa “lo antiguo” y “lo valioso”⁶⁰, en un sentido ontológico, constituye la “cabeza”⁶¹ y citando el Diccionario de la Real Academia Española significa “*punto que se considera como primero en una extensión o cosa, la base, el origen, la razón fundamental, la causa y las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes*”.

⁵⁹ Calderón Vico de Della Savia, Lilia M. del Carmen - Paul, Astrid - Villa, Santiago - Bizai, José P., *Los principios generales del derecho internacional privado*, ponencia a las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión Derecho Internacional Privado cita a Lastra-Lastra, José M., *La idea de justicia aristotélica y sus principios*, www.buap.mx/investigacion/invesjuri/tlame/17y18/p_159.pdf.

⁶⁰ Jiménez Cano, Roberto M., *Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español*, “Revista Telemática de Filosofía del Derecho”, n° 3, 1999/2000.

⁶¹ Jiménez Cano, *Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español*.

Los tres preceptos del derecho son enunciados por primera vez por Ulpiano en sus *Institutiones* y recogido posteriormente en el *Corpus Iuris Civilis* (D. I, 1, 10, 1 y en I, 1, 1, 3 –“*luris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”–) y recogido por Raimundo de Peñafort en sus *Summa iuris* y por la *Partida 3ª, Título I, ley 3ª Llegando hasta el siglo XIX*⁶². Siendo impensable que, lo que se denomina en la ley “*derecho no vigente*” (sea aplicable en supuestos de *laguna* ya que nada puede ser y no ser al mismo tiempo).

En el Capítulo II *Procedimiento* que, en el art. 9° pone en cabeza del Poder Ejecutivo la confección del Digesto Jurídico quien designará una Comisión de Juristas que se dividirá en Comisiones internas conforme las *categorías* del art. 7°.

El Poder Legislativo tuvo su participación ya que, en virtud del art. 16 se creó la Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación para la Confección del Digesto Jurídico Argentino, integrada por cuatro senadores y cuatro diputados, designados por cada una de las Cámaras, que formen parte de las respectivas Comisiones de Asuntos Constitucionales, Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, Legislación General y de Presupuesto y Hacienda cuyas funciones eran el seguimiento concomitante de las tareas que desarrolló la Comisión de Juristas y la elaboración del dictamen previo al tratamiento legislativo del proyecto que eleve el Poder Ejecutivo.

Como señalamos en la introducción, el 16 de junio de 2014 se publicó la ley 26.939 en el Boletín Oficial por la cual el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionaron con fuerza de ley: “*Apruébase el Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31 de marzo de 2013*” (art. 1°).

En el art. 7° se enumeran las categorías siguientes: ADM) Administrativo; ACU) Cultura, Ciencia y Tecnología; AED) Educación; ASA) Salud Pública; ASE) Seguridad; ASO) Acción y Desarrollo Social; B) Aduanero; C) Aeronáutico-Espacial; D) Bancario, Monetario y Financiero; E) Civil; F) Comercial; G) Comunitario; H) Constitucional; I) De la Comunicación; J) Diplomático y Consular; K) Económico; L) Impositivo; M) Industrial; N) Internacional Privado; O) Internacional Público; P) Laboral; Q) Medio Ambiente; R) Militar; S) Penal; T) Político; U) Procesal Civil y Comercial; V) Procesal Penal; W) Público Provincial y Municipal; X) Recursos Naturales; Y) Seguridad Social; Z) Transporte y Seguros.

Cabe señalar que la ley 24.967 que, en rigor no es su antecedente sino, tal como lo establece su título: *Fíjense los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación* en el art. 7° establecía: Administrativo; B) Aduanero: ergo se agregó: *Cultura, Ciencia y Tecnología (ACU), (AED) Educación, Salud Pública (ASA), Seguridad (ASE) y Acción y Desarrollo Social (ASO)*. Esto ha sido observado (entre una de las tantas observaciones que se realizaran).

Otra cuestión es que se consigna de manera independiente la categoría G *Comunitario* cuando existe todo un anexo III destinado a *normas aprobadas por organismos supraestatales o intergubernamentales de integración de los que la Nación*

⁶² Jiménez Cano, *Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español*.

es parte y asimismo, dentro del mismo anexo I las categorías *Internacional Público (O)* e *Internacional Privado (N)*.

En el Capítulo III se establece que, en el ámbito del Congreso de la Nación se crea la *Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino que será continuadora de la Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación para la Confección del Digesto Jurídico Argentino integrada por cuatro senadores y cuatro diputados, designados por cada una de las cámaras, que formen parte de al menos una de las siguientes comisiones: de Asuntos Constitucionales, de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda* (art. 8°) que tendrá las atribuciones que se le asignan en el artículo siguiente:

a) Analizar las actualizaciones del Digesto Jurídico Argentino propuestas por el organismo de asistencia técnica y, en su caso, emitir el dictamen correspondiente para su aprobación por el Honorable Congreso de la Nación, conforme lo establecido en el capítulo IV;

b) Coordinar y supervisar la edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino;

c) Resolver las consultas y las observaciones recibidas, previa recomendación de la Dirección de Información Parlamentaria, conforme lo establecido en el capítulo V;

d) Organizar actividades de difusión y publicidad del Digesto Jurídico Argentino. Especialmente, promover la difusión gratuita de la edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino.

La misma contará en el ejercicio de sus atribuciones con la asistencia técnica de la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (art. 10) y dictará para sí su propio reglamento de funcionamiento (art. 9° *in fine*).

En el Capítulo IV *Procedimiento de actualización* se establece que la Dirección de Información Parlamentaria propondrá a la comisión bicameral la actualización del Digesto Jurídico Argentino y *planteará* (art. 13): a) La consolidación de las normas en los casos que pudiere corresponder; b) La identificación de las normas que han perdido vigencia durante el período de actualización.

El art. 19 establece entre otras funciones de la Dirección de Información Parlamentaria el de *estudiar las consultas y observaciones recibidas y elevar a la comisión bicameral las recomendaciones pertinentes para su resolución, de conformidad con lo establecido en el capítulo V* y este último titulado “Período de observación y publicidad” en el art. 20 establece que:

“Durante un período de ciento ochenta días corridos desde la publicación de la presente ley, la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino dará a publicidad el contenido del Digesto Jurídico Argentino.

En dicho plazo, la Comisión Bicameral recibirá las consultas y observaciones fundadas que pudieran efectuarse en relación con el encuadramiento en una categoría, la consolidación del texto o la vigencia de una ley incluida en el Digesto Jurídico Argentino”.

Dado que la ley se publicó en el Boletín Oficial el 16 de junio de 2014, a más tardar a fines de diciembre debía estar funcionando la Comisión Bicameral conjuntamente con la Dirección de Información Parlamentaria.

Art. 21. “De las consultas y observaciones recibidas, la Comisión Bicameral dará vista a la Dirección de Información Parlamentaria para que, en un plazo de diez días hábiles, efectúe una recomendación. Vencido el plazo, la Comisión Bicameral adoptará una resolución respecto de la consulta u observación planteada”.

Art. 23. Transcurrido el período de ciento ochenta días corridos, y resueltas las observaciones, se dispondrá la publicación en el Boletín Oficial de la versión definitiva del Digesto Jurídico Argentino.

Del entrelazado de todas las cuestiones que generan grave incertidumbre jurídica que no escapan a nadie, pergeñamos las siguientes: El plazo de ciento ochenta días se extendería tácitamente a un plazo que no se determinó por las leyes señaladas, a fin de dar adecuado tratamiento a las observaciones o consultas señaladas en el art. 21. Pero existe una que resulta más grave: En el Capítulo III, art. 8, párr. 3 *Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino...* art. 8° *Créase en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino que será continuadora de la Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación para la Confección del Digesto Jurídico Argentino... La Comisión Bicameral dictará para sí su propio reglamento de funcionamiento.*

La aprobación del Reglamento de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino según obra en la ficha de movimiento finaliza: “Dada en la sala de reunión de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino, el 13 de noviembre de 2014”⁶³. “Información General número de expediente 3920/14. Origen: Senado de la Nación... Extracto: Fernández: Comunica la aprobación del reglamento interno de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino (ley 26.939) y adjunta el mismo. Autores: Fernández, Aníbal”.

Trámite Legislativo

Fechas en Mesa de Entrada

MESA DE ENTRADA	DADO CUENTA	Nº DE D.A.E.
13-11-2014	03-12-2014	Sin asignar
ENVIADO AL ARCHIVO		
09-12-2014		

No obstante lo expuesto se publicó (2/2/15)⁶⁴ la resolución 19 fechada 26/1/15, por la que se creó en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, la Comisión para la Observación, Consolidación y Ordenación del Digesto Jurídico Argentino del Ministerio de Economía y Finanzas públicas:

⁶³ www.digestojuridico.gob.ar/wp-content/uploads/2014/12/reglamento-bicameral-digesto.pdf.

⁶⁴ <http://aldiaargentina.microjuris.com/2015/02/02/se-crea-la-comision-para-la-observacion-con-solidacion-y-ordenacion-del-digesto-juridico-argentino>. Además en www.tarifar.com/tarifar/biblioteca/legislacion/showLeg.jsp?idLey=31416.

“Considerando... Que el art. 17 de la mencionada ley reconoce que corresponde al Poder Ejecutivo aprobado en fecha 13 de noviembre de 2014, establece que el plazo previsto en el art. 20 de la ley 26.939 comenzará a contarse a partir de la fecha de su aprobación y... a fin de propender a la realización coordinada de tareas que aseguren la adecuada elaboración de consultas y observaciones fundadas al Digesto Jurídico Argentino, que resulten en la colaboración eficiente por parte de este Ministerio en el proceso de actualización del mismo, resulta oportuno crear en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría Legal de la Secretaría Legal y Administrativa de esta Cartera, la Comisión para la Observación, Consolidación y Ordenación del Digesto Jurídico Argentino del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas... Que asimismo, corresponde encomendar a la Subsecretaría de Relaciones Institucionales de esta Secretaría la comunicación de las consultas y observaciones fundadas a la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino en los términos del art. 20 de la ley 26.939 nacional la determinación de la autoridad de aplicación específica de las leyes y que el art. 14 del Reglamento Interno de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino del Honorable Congreso de la Nación”.

Por ello es que contraviniendo la ley antes mencionada, se resolvió:

Art. 1°. “Créase en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría Legal de esta Secretaría, la Comisión para la Observación, Consolidación y Ordenación del Digesto Jurídico Argentino del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuya misión será impulsar toda actividad que tienda a procurar la observación y análisis del Digesto Jurídico Argentino, elaborando las consultas y observaciones fundadas que correspondan”. Art. 2°. “Establécese que la Comisión creada por el art. 1° de la presente medida, tendrá como funciones crear el procedimiento mediante el cual se evalúen las leyes que actualmente integran el Digesto Jurídico Argentino procurando la elaboración coordinada y centralizada de las consultas pertinentes y observaciones fundadas que permitan una adecuada colaboración en el proceso de actualización del mismo por la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino del Honorable Congreso de la Nación”. Art. 7°. “Encomiéndase a la Subsecretaría de Relaciones Institucionales de esta Secretaría la comunicación de las consultas y observaciones fundadas a la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino en los términos del art. 20 de la ley 26.939”.

Se había adelantado esto a modo de presagio por Badeni y también se ha sostenido otro tanto en el dictamen emitido por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en la segunda observación (procedimiento aplicado para confeccionar y aprobar el Digesto), el mandato conferido al Poder Ejecutivo por la ley 24.967 para que se encargue de confeccionar del Digesto Jurídico Argentino, como la ley 26.939 que lo aprueba, son de dudosa validez constitucional... no se debatieron las leyes en particular ni las declaraciones de vigencia, ni las consolidaciones... El Digesto Jurídico Argentino no soluciona los principales problemas de nuestra legislación.

El cuerpo normativo nacional es muy grande, heterogéneo, y desordenado. En muchos casos no se han respetado las competencias, y regulaciones que debieron ser materia de ley y dictaron por decreto. Hay decretos que derogaron leyes y leyes que derogan decretos, decretos que tienen valor de ley por delegación legislativa y decretos de necesidad y urgencia que no fueron convalidados, pese a lo cual, rigen. También tenemos artículos injertados en leyes que no se corresponden como el tema sustancial que regulan. Más aún, como la línea que divide los reglamentos ejecutivos y los reglamentos delegados en algunos casos es difusa, materias que debieron ser materia de ley formal están reguladas no sólo por decretos, sino también por resoluciones⁶⁵. Tal cual lo recientemente acontecido con la resolución 19 fechada 26/1/15, por la que se creó en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, la Comisión para la Observación, Consolidación y Ordenación del Digesto Jurídico Argentino del Ministerio de Economía y Finanzas públicas.

Se ha efectivizado y aún más se ha empeorado la cuestión constitucional que señalara el jurista Badeni quien sostuvo oportunamente que un tema que suscitaba serias dudas, versaba sobre la validez constitucional del art. 8° de la ley 26.939 que “crea la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino que estará integrada por 4 senadores y 4 diputados. Conforme al art. 9° esa Comisión tendrá a su cargo analizar las actualizaciones del Digesto y, en su caso, emitir un dictamen propiciando que ellas sean aprobadas por el Congreso”⁶⁶ el cual no merece reparos llegado el momento en que se modificara el Digesto a propuesta de la Comisión por cuanto ello se concretará mediante una ley del Congreso, incluso este último podrá sancionar la ley modificatoria sin previo dictamen de la Comisión, porque una ley no puede limitar el funcionamiento del órgano que la emitió.

El art. 20 suscita dudas en relación con los arts. 77 y siguientes de la Constitución, en tanto que el art. 22 de la ley prevé un procedimiento para el supuesto de ratificación o rectificación del encuadramiento, consolidación o vigencia observados, ya que deberá ser aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino sin necesidad de otro procedimiento ratificatorio posterior y se dará cuenta de la misma a los miembros de ambas Cámaras, por lo que la modificación del Digesto Jurídico será hecha por resolución de la Comisión Bicameral y no por ley del Congreso hipótesis incompatible con el art. 79 de la Carta Magna, para concluir: “No se puede disipar la presunción de invalidez constitucional que presentan algunas de sus normas. Ni siquiera acudiendo a las más sofisticadas técnicas hermenéuticas, pues son insuficientes para superar la realidad emergente del texto constitucional y del asignado a la ley 26.939 con la consecuente colisión entre ellos”⁶⁷.

A esta altura también nos preguntamos si la petición que formuló la Red Federal de Familia de exclusión del Digesto Jurídico Argentino de los llamados “abortos no punibles” consignado en los dos incisos del segundo párrafo del art. 86 del Cód-

⁶⁵ www.academiadederecho.org.ar/declaraciones.php.

⁶⁶ Badeni, Gregorio, *El procedimiento para la sanción de las leyes y el Digesto Jurídico*, LL, 12/8/14, cita on line: AR/DOC/2707/2014.

⁶⁷ Badeni, *El procedimiento para la sanción de las leyes y el Digesto Jurídico*.

go Penal y solicitó su eliminación que en justicia formuló aquella, por violatorios de manera palmaria de los tratados de derechos humanos con rango constitucional, “de modo que las disposiciones del Código Penal sean congruentes con los dispositivos constitucionales y de los tratados de derechos humanos elevados a jerarquía constitucional, por una parte, y, por otra, se impida que su indebida y extemporánea aplicación por algunos tribunales de justicia siga cobrando vidas humanas inocentes”⁶⁸ será resuelto y decidido en el Ministerio de Economía.

El profesor Martino señala que existe una recomendación por parte de organismos mundiales tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (*Organisation for Economic Co-Operation and Development*, siglas por su nombre en español: OCDE) respecto al orden en cuanto a la producción legislativa: “Determinante fue la recomendación de la OCDE en materia de cómo obtener un sistema jurídico ordenado... Ya en una célebre resolución del 25 de marzo de 1995 la OCED ha prevenido a los gobiernos de los países que piden créditos a los más ricos (este es el club de la OCED) que éstos 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*”⁶⁹.

En efecto, la recomendación de la OCDE adoptada el 9 de marzo de 1995 sobre *calidad de la regulación gubernamental* que incluye la *Lista de chequeo para los regímenes legislativos* expresa desde su prefacio que el Comité para el Gobierno Público ha tomado nota que la calidad de la regulación es crucial para la efectividad de la performance gubernamental en la que se torna cada vez más importante las normas internacionales de las regulaciones nacionales que afectan el sistema comercial internacional... El Programa para la administración del servicio gubernamental: *The Public Management Service* (PUMA) ofrece experiencia en los países miembros de la OCDE para promover al sector de eficiencia, responsabilidad y efectividad... La lista de indicadores para elaborar las regulaciones responde al objetivo de su mejoramiento y puede ser aplicada a todos los niveles de su elaboración, conteniendo diez preguntas... 1) ¿Está el problema correctamente definido?; 2) ¿Está justificada la acción gubernamental?; 3) ¿Es esta regulación la mejor forma de acción gubernamental?; 4) ¿Existe una base legal para la regulación?; 5) ¿Es éste el nivel gubernamental apropiado para actuar?; 6) ¿Los beneficios de la regulación justifican los costos?; 7) ¿Hace la distribución de los efectos a una sociedad transparente?; 8) ¿Es la regulación clara, consistente, comprensible y accesible a los usuarios?; 9) ¿Han tenido oportunidad las partes interesadas en presentar sus puntos de vista?; 10) ¿Cómo podrá lograrse la aceptación y a través de qué instituciones que comprenderá la regulación que las afectará y adoptarse las estrategias consiguientes?⁷⁰.

⁶⁸ Del Río, Mónica - Sanahuja, Juan C., *La RFF solicitó que se excluyan del Digesto Jurídico Argentino los llamados “abortos no punibles”, “Notivida”,* año XV, n° 960, 20/2/15.

⁶⁹ Martino, *El Digesto Jurídico Argentino*, en <https://bloggerrepar.files.wordpress.com/2014/06/digesto-martino1.pdf>.

⁷⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development, *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation including the OECD reference Checklist for Regulatory decision-making and Background Note* OCDE/GD 95, Paris, 1995.

La República Argentina no es parte de la OCDE y, tal como enseña Martino en procesos más perfeccionados como el caso de la Unión Europea, en tanto que en el Digesto Jurídico Argentino solamente se contempla la legislación nacional que, en realidad no debería referirse a *leyes para una mañana* y en el extremo opuesto, las comunicaciones del Banco Central, las resoluciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos, de Superintendencia de Seguros de la Nación, etc., no se encuentran captadas en el Digesto.

Así Martino explica que en la segunda mitad de siglo XX se presentó el problema de indeterminación del orden jurídico vigente al punto que se creó una asociación europea de ciencia de la legislación y Canadá creó una Comisión experta en redacción de leyes en el sistema angloamericano (*Statutory Law*) y en el sistema jurídico europeo continental, dado que posee ambos y la cuestión de la diversidad cultural respecto de la simplificación legislativa aceptada en el glosario de la Unión

*“The OECD’s Public Management Committee has noted, regulatory quality is crucial for economic performance and government effectiveness in improving the quality of life of citizens. The quality of regulations is becoming even more important as rules are internationalised, and national regulations affect the world trading system... 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”... Question 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 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 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 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 by higherlevel regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality, and applicable procedural requirements. Question 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 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 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 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 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 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. Recordamos una vez más lo expuesto más arriba por Duprat, *Genèse et développement de la légistique. La Confection de la Loi*.*

Europea⁷¹. “Comenzaron también a crearse guías o manuales para redactar la ley. Esto se verifica en las dos grandes culturas jurídicas importantes: en la anglo-americana del *common law* y en la europeo-continental... En la primera con su tradición de Comisión para la redacción de las leyes que entre 1973 y 1975, produce un estudio conocido con el nombre del titular de la Comisión nombrada por el gobierno inglés bajo dictado de la Cámara de los Comunes: el *Renton Report*, que lleva el título de ‘La preparación de las leyes’. En la cultura alemana del derecho europeo continental fue consolidándose una disciplina que podemos denominar ciencia de la legislación”⁷².

3. ¿Es la República Argentina el primero y único país que cuenta con un Digesto Jurídico?

Todos sabemos hoy por hoy que el Digesto Jurídico de Nicaragua no debería ser calificado de *antecedente* ya que se trata de un movimiento análogo generado en 2012 que fue dado a conocer en el Foro de Presidentes y Presidentas de Poderes Legislativos de Centroamérica y la Cuenca del Caribe⁷³ pero la iniciativa es de fecha anterior ya que, si bien por ley orgánica del Poder Legislativo 606 se establecieron los parámetros preliminares para el sistema de ordenamiento, depuración y consolidación de todo el sistema normativo del país, a través del Digesto Jurídico Nicaragüense. René Núñez, presidente de la Asamblea Nacional, a través de resolución administrativa 07-02-2008 de fecha 13/2/08, creó la Dirección del Digesto Jurídico Nicaragüense y el 30/9/09, en la resolución administrativa 04-09-2009 (30/9/09) se definió el Procedimiento de Aprobación del Digesto Jurídico Nicaragüense y la Asamblea Nacional, aprobó por ley 826 (13/12/12) el *Digesto Jurídico Nicaragüense* que en su art. 1º establece los principios y procedimientos para la elaboración, aprobación, publicación y actualización del Digesto Jurídico Nicaragüense: “La presente ley tiene por objeto establecer los principios y procedimientos para la elaboración, aprobación, publicación y actualización del Digesto Jurídico Nicaragüense, garantizando así el ordenamiento del marco normativo vigente del país, para fortalecer la seguridad jurídica y el desarrollo del Estado nicaragüense. El Digesto Jurídico Nicaragüense se elaborará por materia y se aprobará por ley”⁷⁴.

A diferencia del Digesto Jurídico Argentino (ley 24.967) tiene más extenso alcance o contenido: Art. 2º. Contenido. El Digesto Jurídico Nicaragüense contiene las normas jurídicas vigentes e incluye las siguientes categorías normativas: Constitución Política y Otras Normas Fundamentales, Leyes Constitucionales, Leyes, Decretos Legislativos, Decretos-Ley, Decretos con Fuerza de ley, Reglamentos de Leyes, Decretos dictados por el Ejecutivo relativos a la organización y dirección del Gobier-

⁷¹ Martino, *El Digesto Jurídico Argentino*.

⁷² Martino, *El Digesto Jurídico Argentino*.

⁷³ http://foprel.com/index.php?option=com_content&view=article&id=97:aprueban-ley-del-digesto-juridico-nicaraguense&catid=1&Itemid=4.

⁷⁴ “La Gaceta”, n° 245, 21/12/12, disponible en www.asamblea.gob.ni/opciones/digesto/5/3.pdf, el énfasis es nuestro.

no, e instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua.

El Digesto Jurídico Nicaragüense debe contener lo siguiente:

- 1) Registro de normas vigentes. Comprende las normas jurídicas que se encuentran en vigencia en el ordenamiento jurídico del país.
- 2) Registro de los instrumentos internacionales. Comprende los instrumentos internacionales, debidamente aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua.
- 3) Registro de normas sin vigencia o derecho histórico. Comprende las normas jurídicas o derecho positivo sin vigencia, conforme se establece en el art. 15 de esta ley así como sus normas accesorias.
- 4) Registro de normas consolidadas. Comprende los textos de normas vigentes que incorporan en el articulado de la norma principal, todas las modificaciones de forma ordenada, sistemática y coherente.

En tanto que en la ley 24.967 en su art. 6° prevé que para el cumplimiento del objetivo de la ley (contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación, a través de la elaboración y aprobación del Digesto Jurídico Argentino), se establecen las técnicas: 1) *Recopilación*, que abarcan las actividades de clasificación, depuración, inventario y armonización de la legislación vigente y un índice temático ordenado por categorías; 2) *Unificación* que comporta la incorporación y asimilación en un solo texto legal o reglamentario de normas análogas o similares sobre una misma materia, y 3) *Ordenación*: que implica la aprobación de textos ordenados, compatibilizados y/o modificados parcialmente, es más detallado el proceso en la ley nicaragüense que, en su Capítulo III bajo el título *Proceso de elaboración del Digesto* establece las fases siguientes:

1) *De elaboración*. En la que se prevén actividades técnicas en sub-etapas:

1.1) *Recopilación*. Consiste en identificar en las fuentes documentales de información nacionales e internacionales las normas jurídicas vinculadas a la materia respectiva adoptando como referencia *fuentes fidedignas y de validez legal como los diarios oficiales en sus diferentes denominaciones, boletines judiciales que contienen las sentencias dictadas por la máxima instancia del Poder Judicial, medios escritos de circulación nacional y obras bibliográficas* (art. 10)⁷⁵.

1.2) *Compilación*. Comienza una vez terminada la anterior (recopilación) y consiste en las actividades de selección y clasificación del universo normativo localizado, identificando los aspectos elementales de la norma como órgano de emisión, rango o categoría normativa, ámbito de aplicación (art. 11)⁷⁶.

1.3) *Ordenación cronológica*. Una vez que las normas jurídicas han sido compiladas por materia, se ordenan cronológicamente hasta formar un inventario de todo el universo normativo (art. 12)⁷⁷.

⁷⁵ “La Gaceta”, n° 245, 21/12/12.

⁷⁶ “La Gaceta”, n° 245, 21/12/12.

⁷⁷ “La Gaceta”, n° 245, 21/12/12.

2) *Análisis - depuración y consolidación normativa.* En esta etapa se realizan estudios sobre los antecedentes históricos, marco conceptual, evolución institucional, tratamiento internacional y criterios jurisprudenciales de la materia, que sirven de insumo para el análisis jurídico detallado de cada norma (art. 13, párr. 2)⁷⁸.

2.1) *Análisis.* El análisis consiste en la interpretación literal y teleológica de la ley e implica el estudio jurídico individualizado de cada norma jurídica que integra una materia específica, valorando su estado de vigencia, y contrastándola con otras normas jurídicas posteriores (art. 14)⁷⁹.

2.2) *Depuración.* Finalizada la técnica de análisis se podrá excluir aquellas normas que no están directamente relacionadas con la materia, procediéndose a identificar y corregir errores, detallar las modificaciones, o el carácter de la norma (art. 16)⁸⁰.

2.3) *Consolidación.* Terminadas las actividades anteriores se incorporan las modificaciones en el articulado original de la norma principal, las reformas, adiciones, sustituciones, derogaciones parciales, expresas y tácitas, interpretaciones auténticas, resoluciones de inconstitucionalidad parcial, caducidad de disposiciones, fe de erratas, etcétera⁸¹.

A su vez contiene en el art. 3° *calificaciones* como definiciones a efectos de la aplicación de la ley:

a) *Base de datos.* Herramienta informática, que consiste en el conjunto de datos pertenecientes a un mismo contexto y almacenados sistemáticamente.

b) *Caducidad de las normas.* Es la no vigencia de una norma por haberse cumplido su plazo de vigencia o su objetivo.

c) *Consolidación normativa.* Elaboración de textos únicos o consolidados de normas jurídicas vigentes, a las que se le incorporan todas las modificaciones en su articulado, incluyendo reformas, sustituciones, adiciones, interpretaciones auténticas, supresiones y derogaciones parciales.

d) *Derogación expresa.* La supresión, anulación o revocación expresa de una disposición o norma jurídica por otra posterior, procedente de autoridad legítima.

e) *Derogación tácita o implícita.* Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, de conformidad con lo establecido en el Título Preliminar del Código Civil de la República de Nicaragua.

f) *Materia.* Clasificación temática de las normas jurídicas que integran el Digesto Jurídico, en base a características y elementos comunes.

g) *Norma accesoría.* Es la norma jurídica cuya vigencia deriva y está condicionada a la de una norma jurídica principal.

⁷⁸ "La Gaceta", n° 245, 21/12/12.

⁷⁹ "La Gaceta", n° 245, 21/12/12.

⁸⁰ "La Gaceta", n° 245, 21/12/12.

⁸¹ "La Gaceta", n° 245, 21/12/12.

h) *Norma jurídica*. Es la regla o precepto de carácter obligatorio, emitida por una autoridad normativa legítima.

i) *Norma principal*. Es la norma jurídica que existe y tiene vigencia por sí misma.

j) *Registro*. Listado ordenado cronológicamente, con carácter oficial, que brinda seguridad jurídica sobre el estado de vigencia de las normas jurídicas que integran el Digesto Jurídico de cada materia.

k) *Seguridad jurídica*. Se basa en la “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como permitido, mandado o prohibido, por el poder público.

l) *Universo normativo*. El conjunto o total de normas jurídicas que pertenecen a una materia determinada⁸².

En la República Argentina esto se encuentra explícito en el Manual, parte quinta titulada *Definiciones*: transcribimos a continuación alguna de ellas por su importancia en la *actividad de simplificación normativa*:

Abrogación. La nueva disposición elimina totalmente un texto previgente.

Abrogación expresa. Se tiene cuando el legislador indica con precisión la disposición normativa eliminada.

Abrogación implícita. Es aquella que se produce sin expresión alguna con la simple aplicación de reglas interpretativas como *lex posterior abrogat prior*.

Abrogación innominada. Expresión genérica que abroga o deroga todas las normas previgentes que se opongan a la que se crea, usando expresiones del tipo “*son abrogadas todas las normas incompatibles con la presente ley*”.

Digesto jurídico argentino. El documento, o conjunto de documentos válidos organizados por categorías, que contiene todas las disposiciones normativas reordenadas conforme a los criterios de la ley 24.967 y de este manual.

Documento normativo. Es el objeto material (papel, orientación magnética, grabación óptica, etc.) que contiene la disposición normativa sancionada, promulgada o publicada.

Disposición normativa. El resultado concreto del acto normativo. Visto en su totalidad o también en sus componentes que poseen relativa autonomía de significado.

El Digesto Jurídico de Nicaragua en el art. 26 establece el comienzo de vigencia: “La ley del Digesto Jurídico de cada materia, entrará en vigencia a partir de su publicación en La Gaceta, Diario Oficial y las normas contenidas en el anexo I, Registro de Normas Vigentes y anexo II, Registro de Instrumentos Internacionales y anexo IV, Registro de Normas Consolidadas, se constituirán en la norma legal vigen-

⁸² “La Gaceta”, n° 245, 21/12/12.

te del país de uso oficial, garantizando así la seguridad jurídica” y tiene a su vez una regulación del modo en que se aprobará en el art. 25 titulado “Proceso de formación de ley” los pasos que se siguen: 1) Presentada en Primera Secretaría, la Junta Directiva incluirá la iniciativa de ley de aprobación del Digesto Jurídico (nombre de la materia y año) en la agenda y orden del día correspondiente para su presentación al Plenario; 2) El presidente de la Asamblea Nacional la remitirá para su proceso de consulta y dictamen a la Comisión de Justicia y Asuntos Jurídicos, sin perjuicio de ser enviada a otra Comisión, por razón de la especialización de la materia; 3) La Comisión dictaminadora procederá a elaborar el Informe del Proceso de Consulta y Dictamen para su inclusión en agenda y el orden del día para su debate y aprobación en Plenario.

En la actualidad se encuentran publicados en el sitio de Internet y son en primer término, Constitución Política de la República de Nicaragua⁸³ que figura en la Categoría 6. *Constitucional y Otras Normas Fundamentales* y en segundo término Sector Energético. “La Asamblea Nacional de conformidad con la ley 826, ley del Digesto Jurídico Nicaragüense, a través de la Dirección General, elaboró el Digesto Jurídico del Sector Energético, aprobado por el Plenario, el 7 de julio del 2011, publicado en La Gaceta, Diario Oficial n° 212 del 9 de noviembre de 2011, y ratificado por la ley 826, y que incluye sus anexos I. Registro de Normas Vigentes; II. Registro de Instrumentos Internacionales; III. Registro de Normas no Vigentes; y IV. Registro de Normas Vigentes Consolidadas, fue publicado en La Gaceta, Diario Oficial n° 172 al 178, del 10 al 14 de septiembre, y del 18 al 19 de septiembre del año 2012”⁸⁴. Finalmente, *Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional (SSAN)*⁸⁵.

Pero dable es reconocer que en la República Argentina se encuentra vigente el universo de materias aún cuando en un *pre Digesto* y que los dos responden a un movimiento post-moderno de *cantidad y simplificación legislativa* en el que no se han cumplido las exigencias de la ley 26.939, Capítulos III y IV.

Por último, debemos poner de relieve el abandono voluntario de los principios generales del derecho, por lo que como lo han sostenido innumerables autores y reflexionamos con Álvarez Cozzi al respecto debemos señalar la justicia que se realiza en su trabajo titulado *¿Hacia un derecho internacional de género?* Toda vez que enseña que, desde 1994 con la conferencia de Beijing, el mundo internacional comenzó un proceso de género que inicialmente pudo haber sido de buena intencionalidad pero que se fue *radicalizando* hasta lograr una “*reingeniería social antinatural*” y que la ideología de género es una concepción no científica, de origen marxista, remedo de la lucha de clases que niega la realidad del sexo atribuido a cada ser humano en el momento de la concepción y lo sustituye por el concepto de “gender” o género que considera que el mismo es un producto cultural y que puede cambiarse cuantas veces quiera el sujeto⁸⁶.

⁸³ www.asamblea.gob.ni/digesto-juridico-nicaraguense/digestos-juridicos-elaborados.

⁸⁴ www.asamblea.gob.ni/digesto-juridico-nicaraguense/digestos-juridicos-elaborados.

⁸⁵ www.asamblea.gob.ni/digesto-juridico-nicaraguense/digestos-juridicos-elaborados.

⁸⁶ Álvarez Cozzi, Carlos, *¿Hacia un derecho internacional de género?* “Forum Libertas”, 30/7/14, en www.forumlibertas.com/frontend/forumlibertas/noticia.php?id_noticia=30752.

Por su parte, el psicoanalista y sociólogo Tony Anatrella⁸⁷ ha declarado recientemente que “el género es totalitario en la medida que en Occidente se busca reorganizar la sociedad desde la orientación sexual... *no debemos confundir los estudios de género* que analizan la relación entre hombres y mujeres en la sociedad, en diferentes ámbitos culturales, con el fin de lograr un mayor respeto a su dignidad, igualdad y la respectiva vocación, con la teoría de género, inspirada en diferentes corrientes de pensamiento... *la homosexualidad no puede estar en el origen de la pareja conyugal, ni de la familia*, ya que esta forma de sexualidad entre dos personas del mismo sexo no tiene –en el plano psicológico, corpóreo y fisiológico– las mismas características de aquella fundada en la alteridad sexual, que es posible sólo en la relación hombre-mujer... en el sentido estricto *la llamada pareja y familia ‘homosexual’ no existe*, podemos entender que *se trata de un artificio y una corrupción*”.

En el orden internacional se produce inseguridad jurídica en la misma ley dado que en su art. 4° se aprueba la referencia a las normas dictadas por *organismos supraestatales o intergubernamentales* lo que refieren a cuestiones y normativas de la rama *pública del ordenamiento* y que son de distintas vertientes, reproduciéndose en el art. 7° en la categoría G-Comunitario.

Asimismo en lo que atañe a las normas de la categoría N-Derecho Internacional Privado no se incorpora norma alguna de fuente interna, que obran en cambio en las categorías E-Civil y F-Comercial ni tampoco normas vigentes en el orden convencional que reglamentan la vida de los particulares y conectan a diversos ordenamientos jurídicos nacionales.

© Editorial Astrea, 2016. Todos los derechos reservados.

⁸⁷ Anatrella, Tony, *Homosexualismo político. L'eresia antropologica del totalitarismo “gender”*. *La homosexualidad no puede estar en el origen de la pareja conyugal, ni de la familia*, “Forum Libertas”, 10/3/15. Frigerio, Benedetta, *L'eresia antropologica del totalitarismo “gender”*, en www.tempi.it/eresia-antropologica-del-totalitarismo-gender#.VTMrUNJ_Okq.