

Visión sistémica de la legislación*

Por Antonio A. Martino

1. La legislación como un sistema

Adoptando la versión de Mario Bunge de que cualquier cosa es un sistema o una parte del mismo, podemos asumir la legislación como sistema sin ofender el común sentido jurídico. En efecto los juristas dicen que el derecho es un sistema (obviamente incluyen las otras fuentes: jurisprudencia, doctrina y costumbre). Pero es aún mucho más claro el subsistema legislación dentro del sistema derecho que a su vez forma parte del sistema social. La legislación ha tomado la supremacía entre las fuentes por la velocidad que exigen los cambios sociales y que no pueden esperar todos los años que necesita una jurisprudencia para afirmarse¹.

La legislación se ha afirmado como fuente por ser más precisa, rápidamente ubicable e inmediata. Con la codificación, además, surgió la posibilidad de agrupar todas las leyes correspondientes a una determinada materia y hacer de ellas un código. Con la incorporación de la informática esta posibilidad es aún mayor y esperamos que haya codificación prácticamente de todas las materias relevantes para la vida social.

Que la legislación pueda ser vista como un sistema es perfectamente aceptable y ello explica que según las materias además de la legislación pertinente existan principios rectores de la misma e incluso principios que evitan lagunas (o de cierre) como el del derecho privado: “Todo lo que no está prohibido está permitido”².

La legislación participa de los criterios que en ingeniería se dan a la regulación automática, también llamada “Teoría de control”, que es la que estudia el comportamiento de los sistemas dinámicos, tratándolos como *cajas* o *bloques* con una entrada y una salida. En general, la entrada al sistema es una señal analógica o digital que se capta en algún punto del sistema.

Los bloques intermedios representan las diversas acciones perturbadoras que afectan a la señal, como rozamientos en los actuadores, así como el efecto de los elementos de control interpuestos, los reguladores. Estos efectos se suelen representar mediante las funciones matemáticas que los describen, llamadas *funciones de transferencia*. La salida del sistema se llama *referencia* y corresponde al valor de la señal tras actuar sobre ella las anteriores funciones de transferencia. Cuando una o más de las variables de salida de un sistema tienen que seguir el valor de una referencia que cambia con el tiempo, se necesita interponer un controlador que manipule los valores de las señales de entrada al sistema hasta obtener el valor deseado de salida.

* Extraído de Martino, Antonio A., *Legislación y digesto*, Bs. As., Eudeba, 2014. [Bibliografía recomendada](#).

¹ Es de notar que en los Estados angloamericanos que sostiene el *stare decisi*, cada vez hay más *statutory law*, esto es, leyes.

² Se lo puede encontrar ya en el art. 19 de la Constitución argentina con un carácter más amplio.

No queremos trasvasar una teoría mecánica al derecho pero la descripción que realiza corresponde en mucho a la visión sistémica de las leyes: la sociedad está en pleno movimiento y hay permanentes cambios, ellos impulsan nuevas entradas entre las necesidades de nuevas leyes, pero es necesario hacer un trabajo analítico fino para ver en qué parte el proyecto concebido no roza con alguna otra parte o función del sistema jurídico y permitir sólo que salgan leyes que han superado estos obstáculos³.

2. Los elementos de legislación

Si, como dijimos antes, desde el punto de vista metodológico un sistema es un objeto complejo estructurado, cuyas partes están relacionadas entre sí por medio de vínculos (estructura) pertenecientes a un nivel determinado y para estudiarlo requiere la construcción de un modelo que consiste en la descripción de la composición (C), el entorno (E), la estructura (S) y el mecanismo (M) del sistema, puede también definirse sistema. Un sistema es una entidad autónoma dotada de una cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados, que forman subsistemas estructurales y funcionales. Se transforma, dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico.

Para ello hay que asumir lo del objeto complejo y estructurado y hay que construir un modelo como el propuesto, que signifique remediar la fragmentación casi esquizofrénica del saber científico y de algunas de sus aplicaciones cada vez más aberrantes, tendientes a contaminar todo el cuerpo social –plasmarse una metodología de arbitraje entre las necesidades, real o aparentemente opuestas, contradictorias o incompatibles de la evolución de procesos de todo tipo relacionados entre sí–.

Sería una nueva manera de encarar el concepto hegeliano relativo a la secuencia tesis-antítesis-síntesis, para:

a) Adecuar y armonizar las estructuras y las funciones; reintegrar las valiosas técnicas del Análisis de Sistemas y de la Dinámica de Sistemas en una síntesis que evitará los análisis mal fundados y las dinámicas aberrantes⁴. Si uno recuerda que el Sistema es jerarquizado, tanto estructural como funcionalmente y que, además, funciones y estructuras se compenetrán y dependen recíprocamente unas de otras, se entiende fácilmente que ha de incluir mecanismos de regulación.

b) Describir el equilibrio del sistema en términos de retroalimentaciones (*feedbacks*) reiterativas (negativas o positivas).

c) Que los conceptos de la Cibernética tengan que ver con la idea de que las estructuras del sistema son básicamente sistemas de Información mantenidos en estado de estabilidad dinámica. El mantenimiento de las estructuras corresponde al de la variedad interna del sistema, es necesario para salvaguardar la capacidad del sistema a resistir agresiones provenientes del entorno y potencialmente destructoras del variado orden interno. Según la fórmula de Ashby, puede lucharse mediante las reservas de variedad interna (principio de la Necesidad de redundancia de aplicación directa en informática).

³ Esto lo veremos con más detalle en la calidad de la ley y en las nociones de las *check list*.

⁴ Forrester, Jay W., *Industrial Dynamics*, Cambridge, Massachusetts, The M.I.T. Press, 1961.

d) Todo lo anterior implica la posibilidad de estudiar y describir el Sistema en términos de Cibernética general. Pero es siempre muy importante cuidar el pasaje de la Cibernética general a lo que se podría llamar la “cibernética conversada”, ya que las deformaciones simplistas se introducen con gran facilidad en el lenguaje cotidiano.

Aquí aparece la primera dificultad y el primer obstáculo epistemológico, pero útil para mantener los pies en la tierra. Hay que decidir qué tipo de Legislación queremos afrontar, pues los casos son muchos: están las supranacionales, como el caso de la Unión Europea o el Mercosur, las nacionales como las de España, Brasil, Costa de Marfil, etcétera. Las estatales o provinciales como las de Arizona en Estados Unidos o Córdoba en Argentina, las municipales como las de Salto en Uruguay o las de Ibagué en Colombia, y finalmente las intracomunales como en las trece comunas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o las ciento treinta de Moscú.

Esto es una delimitación político-geográfica a la que hay que agregar legislaciones por Instituciones, como por ejemplo las impositivas de la AFIP en Argentina o dell’Agenzia delle Entrate en Italia. Las relativas a un tema como “derechos humanos” o “medioambiente”. La determinación del ámbito legislativo va a determinar cuál es el ambiente de legislación al que le aplicaremos el modelo, por eso es muy importante desde el punto de vista metodológico, mucho menos desde el punto de vista ontológico.

Las normativas internas: empresas como Telecom, Google o Fiat tienen un departamento dedicado a las normas de la empresa en todo el mundo y algunas normativas especiales como las relativas a la seguridad de una multinacional, como Agfa⁵.

Cuáles son los elementos de la legislación, en cualquier nivel horizontal (ley aplicable) o vertical (jerárquico) que comprenden: primero, la existencia de un legislador (generalmente es un cuerpo colegiado); segundo, una sociedad civil que tiene demandas para que se cambie el orden jurídico vigente y que en definitiva sufrirá las consecuencias de la acción legislativa; tercero, un orden jurídico vigente que resulta de restar todas las leyes abrogadas a las que fueron creadas con un procedimiento marcadamente formal; cuarto, actores sociales o políticos interesados en ciertas soluciones por encima de otras (grupos de interés) y agentes de esos grupos de interés que en algunos casos están expresamente reconocidos como cabilderos y otros actúan como tales sin tal reconocimiento; quinto, medios de comunicación que van creando un ambiente primeramente sobre la necesidad de la reforma, luego en algún sentido de la misma (no importa si conscientemente o no); sexto, un sistema político del cual la legislación es sólo un subsistema con el cual debe comerciar para la modificación⁶; séptimo, el contexto político (según el caso), provincia, en caso de legislación local; nación, en caso de legislación provincial; sistemas supranacionales, en caso de legislación nacional; otros países en caso de legislaciones supranacionales.

Estos elementos son difíciles de analizar pues determinado un contexto ellos se definen conforme al área donde se desarrollan. Por ejemplo: quien sea el legislador deberá saber si se trata de una ley federal, de una ley provincial, de una ordenanza

⁵ *Agfa Security Computers*, normativa interna s.f. pero de Amsterdam, 2012.

⁶ El sistema político estrictamente hablando pertenece al “ambiente” y no a los “elementos” del sistema, pero es importante incorporarlo a estos sólo a los efectos de la colocación geográfica e histórica de los elementos.

municipal o de decretos u ordenanzas relativas a los Ministerios de un Ejecutivo o a la emanadas del cuerpo colegiado ad hoc.

a. El legislador

Es el motor principal de la legislación. Para el caso son importantes las normas relativas al Congreso en la Constitución norteamericana. En ellas sólo el Legislativo tiene la iniciativa legislativa, mientras que en la mayor parte de los otros sistemas presidenciales la comparte con el Ejecutivo. En los sistemas parlamentarios el Ejecutivo es la expresión de la voluntad del Parlamento, por lo tanto, es normal que a éste vengan delegadas las iniciativas más importantes.

Primera consideración: hay que determinar en cuál sistema político nos encontramos para saber las funciones y los límites del Poder Legislativo. Es un tema de derecho constitucional, pero también de ciencia política para saber de hecho cómo se comportan los poderes del Estado. Y sobre todo de derecho parlamentario. Lo mismo cabe a nivel provincial y de legislación local.

El legislador es una persona o un órgano del cual emanan las leyes. Dependerá de la constitución de cada Estado la asignación del Poder Legislativo a uno u otro órgano o persona.

Pueden ser legisladores más de una persona u órgano al mismo tiempo, compartiendo dicha labor. En ese caso, será necesario que de alguna forma se establezca la competencia o jerarquía mediante la cual se rigen ambos órganos, con el fin de evitar enfrentamientos en el caso de decisiones contrapuestas.

Muchas constituciones modernas, siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, establecen un congreso o asamblea legislativa bicameral (esto es, compuesta de dos cámaras, como un senado y una cámara de representantes o de diputados). En muchos otros países, al contrario, hay un sistema unicameral, con un único Parlamento con funciones legislativas. En los regímenes presidenciales el Poder Legislativo se denomina Congreso, mientras que se reserva la expresión Parlamento para aquellos regímenes en los cuales la Constitución prevé que el Gobierno sea elegido y responda al Parlamento. Existen sistemas mixtos como el francés que tiene un presidente y un Gobierno elegido por la Asamblea⁷.

El legislador tiene la función específica de crear nuevas leyes que van a modificar el sistema legislativo vigente. Es importante que luego esas leyes sean fácilmente ubicadas en algún sistema de búsqueda. Depende obviamente de qué tipo de legislación estamos tratando. Si es supranacional como el Parlamento europeo tiene un sistema automatizado que funciona⁸.

⁷ El sistema político francés es semipresidencialista. El poder está repartido entre la Jefatura del Estado y la Asamblea Nacional. En esta última los diputados se eligen en dos vueltas. En la primera, el candidato deberá obtener la mayoría absoluta de los sufragios y un número de votos igual a la cuarta parte del número total de electores inscritos. Para concurrir a la segunda es necesario haber logrado en la primera ronda un número de votos equivalente al 12,5% de los electores inscritos y en ella es suficiente lograr la mayoría relativa para resultar elegido.

⁸ El Repertorio de la legislación consolidada de la Unión Europea, organizado en capítulos temáticos, presenta la última versión consolidada de un acto (o el acto básico, si nunca se ha modificado) y

Desde Montesquieu, la división de poderes tripartita quiere al Legislativo como un poder especial dedicado a hacer leyes. La larga historia de los Congresos (sistema presidencial) y de los Parlamentos (sistema parlamentario) es la resultante de la tensión permanente entre el Ejecutivo, se llame presidente o Primer Ministro, y el órgano destinado a crear leyes. El primero trata por todos los medios de obtener la primacía en esta materia. Y hay que reconocer que lo va logrando, los Ejecutivos y no sólo en los sistemas presidenciales con fuertes presencias populistas autoritarias, también en los sistemas parlamentarios. Por otro lado, piénsese en el poder del Primer Ministro británico: es jefe del partido de mayoría, tiene la mayoría en la Cámara de los Comunes y maneja la agenda parlamentaria. Muchos presidentes soñarían con tal poder.

La caída de las ideologías y el “pragmatismo” que está llenando la vida política hacen difícil la función de los partidos políticos y lleva a tres fenómenos que empobrecen la fuerza de los Congresos o Parlamentos: primero la fragmentación exagerada de los antiguos partidos⁹; segundo la circulación de parlamentarios de una a otra parte del espectro político, de un grupo a otro¹⁰; tercero la crisis de representatividad. Nuestro tiempo es el del fracaso de los partidos políticos que fueran el pilar de todo el régimen republicano democrático pero que, por razones que no vamos a tratar aquí, están perdiendo la credibilidad social y con ello han puesto en quiebra todo el sistema representativo que ha mantenido desde Montesquieu y las revoluciones norteamericana y francesa el edificio creado en torno a tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. De estos poderes, el Ejecutivo trata de fagocitarse a los otros dos.

Es importante la clasificación de los sistemas constitucionales: donde se encuentra el Legislativo puede ser presidencial, parlamentario, y Sistemas mixtos, todos aquellos que se encuentran entre uno y otro combinando algunas de las características de los dos primeros¹¹. El tema principal lo hemos ya expresado, no hay ningún

los últimos actos modificadores (si todavía no se han integrado en un texto consolidado). En general se consolidan los reglamentos, las directivas y las decisiones. Algunos actos, sin embargo, están excluidos del proceso de consolidación y se señalan en el Repertorio con un asterisco (*). <http://eur-lex.europa.eu/es/consleg/latest/index.htm>.

⁹ En Argentina en 2014, la Cámara tenía treinta y siete partidos reconocidos y en el Senado había diecisiete bloques. Con setenta y dos senadores, hay grupos unipersonales. En Italia sucede otro tanto con más de veinte grupos parlamentarios en cada cámara.

¹⁰ El récord probablemente sea de Irene Pivetti, ex presidente de la Cámara de Diputados italiana, que pasó por ocho partidos. En Argentina un caso famoso es el del médico Borocotó que, inmediatamente, de ser elegido en las filas del PRO se pasó al Frente para la Victoria, logrando acuñar un adjetivo y hasta un verbo con su apellido: “borocotear”.

¹¹ Los críticos han montado una escena contra el gobierno presidencial. Afirman que la estabilidad es contraria a la duración fija de términos presidenciales, en particular Linz subraya que el vencedor-toma-todo por la regla de selección, “es un juego de suma cero, quien toma todo deja a quien pierde sin nada”, y que no hay una buena razón para cooperar con el presidente nuevo. Se dice también que el presidencialismo habiendo elegido instituciones independientes crea problemas para la coalición y cooperación de dos poderes diferentes: Ejecutivo y Legislativo. Finalmente, que hay muchos problemas de coordinación en un sistema presidencial. Para algunos el presidencialismo crea un sistema dividido de gobierno, y las elecciones no pueden hacer otra cosa que “crear vencedores totales con el poder de hacer y deshacer”. Los defensores del gobierno presidencial sostienen que los sistemas presidenciales prevén mayor responsabilidad porque crean un vínculo entre la elección del electorado y las funciones de gobierno. La popularidad del presidente da también identificación política al país y a las elecciones de renovación de las Cámaras. La discusión se complica luego a favor de los sistemas mixtos, a punto tal que Sartori propone no uno sino dos motores alternativos: presidencial y parlamentario para su sistema ideal.

Estado nacional sin una Constitución, no hay ninguna Constitución sin que su núcleo central no determine el esquema de gobierno¹².

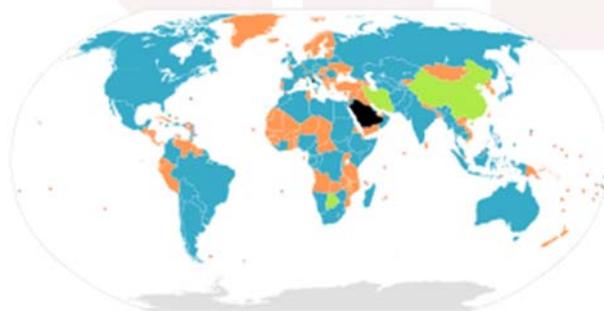
El Parlamento es un órgano constitucional de un Estado con sistema parlamentario, compuesto por los representantes elegidos por el pueblo que tiene atribuida la misión principal de expresar la voluntad de éste, elaborando y aprobando normas jurídicas de carácter general e interviniendo en la integración y funcionamiento de otras instituciones del Estado. Su misión es la misma que la del Congreso, pero este último tiene más definida la separación de poderes Legislativo y Ejecutivo y es propio del sistema presidencial.

Los sistemas políticos se definen parlamentarios, en virtud de que se fundan en el principio de la soberanía parlamentaria. Esto significa que los Gobiernos están investidos, sostenidos y eventualmente censurados por el Parlamento. En los sistemas parlamentarios, el presidente de la República, que es el jefe del Estado, es generalmente elegido por el Parlamento (salvo que sea un monarca), por un período fijo establecido en la Constitución. En esta forma de gobierno el jefe del Estado (presidente de la República o monarca) es políticamente irresponsable (sobre la base del antiguo principio monárquico *the king cannot do wrong*), y desarrolla un rol políticamente neutral y hasta inactivo, respecto a los conflictos.

Los sistemas presidenciales son necesariamente repúblicas, pero los parlamentarios pueden incluir también sistemas con monarquías como Inglaterra, España, Suecia, entre otros.

¿Es necesario que haya dos cámaras, el senado y la de diputados? Hay razones para sostener que sí, sobre todo en los sistemas federales, pero hay países que funcionan con una Cámara sola.

Mapa 1. Países con parlamentos unicamerales y bicamerales



Fuente: <http://es.wikipedia.org/wiki/Bicameralidad>

Nota: En celeste, países con bicameralidad. En naranja países con unicameralidad.

¹² Curiosamente esta frase pertenece a Sartori, *Ingegneria Costituzionale Comparata*, p. 212, para ser precisos, “una Constitución cuyo núcleo central no determina el esquema de gobierno no es una Constitución”.

Podríamos resumir las funciones de este orden. El Parlamento sueco promulga leyes y decide sobre los presupuestos del Estado. Realiza asimismo una labor de supervisión del Gobierno y de otros organismos públicos y se pronuncia en materia de política exterior. La mayoría de las resoluciones adoptadas por el Parlamento se basan en iniciativas presentadas por el Gobierno.

Diferentes son las funciones de un Parlamento supranacional como el Europeo, cuyas principales funciones son las siguientes:

Poder Legislativo: en la mayor parte de los ámbitos el Parlamento comparte el Poder Legislativo con el Consejo de Ministros a través del procedimiento de codecisión.

Poder presupuestario: el Parlamento comparte el poder presupuestario con el Consejo ya que vota el presupuesto anual, le confiere carácter ejecutorio con la firma del presidente de la cámara y controla su ejecución.

Control político de las instituciones europeas y, en particular, de la Comisión. El Parlamento puede aprobar o rechazar el nombramiento de los miembros de la Comisión y tiene poder para destituir a la Comisión en su conjunto mediante una moción de censura. También ejerce un poder de control sobre las actividades de la Unión a través de las preguntas escritas u orales que puede dirigir a la Comisión y al Consejo. El Parlamento tiene además la posibilidad de constituir comisiones temporales y de investigación cuyos poderes no se limitan a la actividad de las instituciones comunitarias, ya que pueden examinar también la actuación de los Estados miembros en la aplicación de las políticas comunitarias.

El legislador moderno está más en los Ejecutivos que en los Legislativos propiamente dichos y para eso basta ver las estadísticas de los cuerpos legislativos nacionales en los cuales los proyectos de los legisladores que llegan a transformarse en ley no superan el 2%.

La historia parlamentaria es rica pero puede decirse que los Senados (griego, romano) o las asambleas (alemanas, druidas, etc.) son sólo antecedentes de lo que ocurre en la Carta Magna dada por Juan Sin Tierra en el año 1215, que dispone que no podrán establecerse nuevos subsidios a la Corona sin el consentimiento del *mágnam Concilium*, que marca el inicio más notorio del poder de la institución parlamentaria en el mundo, aun cuando no es sino hasta 1265 y 1295 en que concluye su fortalecimiento institucional, estos últimos de tradición y estirpe francesa.

El sistema bicameral empieza a desarrollarse hacia 1332 en Inglaterra, con los primeros indicios separatistas entre los altos prelados y Lores, y los caballeros y burgueses. En 1341 adquieren contornos definidos al empezar las discrepancias políticas y sociales, en 1351 empiezan a reunirse por separado y en 1377 los *Commons* eligen a su *speaker*. Los defensores del bicameralismo sostienen que: 1) la doble discusión permite la aprobación de leyes y dictámenes en forma no apresurada; 2) facilita deliberar asuntos trascendentales en forma separada; 3) la existencia de la Cámara Alta asume el rol de órgano reflexivo, ante el apasionamiento político de cada cámara; y 4) la Cámara Revisora permite corregir los errores políticos y técnicos jurídicos de la otra cámara.

Otro aspecto importante del bicameralismo es el referido a las competencias privativas de las cámaras y la posición de las mismas en el procedimiento legislativo.

Hay cámaras que tienen iniciativa exclusiva sobre algunas materias, por eso se establecen criterios para la revisión de la otra y para una eventual insistencia de la primera. El punto es importante por el camino que deben seguir ciertos proyectos de leyes. Por lo general es la Constitución la que establece quiénes tienen derecho a proyectar leyes, pero son luego los reglamentos parlamentarios los que indican el órgano relativo lativo teniendo en cuenta si se trata de sistemas a una sola cámara o bicamerales.

b. La sociedad civil

El término “sociedad civil” designa todas las formas de acción social llevadas a cabo por individuos o grupos que no proceden del Estado y no están dirigidos por él.

Podemos referirnos a ella como el conjunto de organizaciones diversas que mantienen su independencia del Estado, con lo cual se rescata el concepto residual de que sociedad civil es todo lo que no es el Estado. Dentro de la sociedad civil entran todas las organizaciones sociales que pueden surgir alrededor de temas tan diversos como la economía, la cultura, las reivindicaciones sociales, la religión, el deporte, la producción, el conocimiento, etcétera.

La fortaleza de la sociedad civil está en su diversidad; todo intento por homogeneizarla, encasillarla o limitarla atenta contra su naturaleza. En el ámbito civil, concebido éste como lo no estatal, en el cual actúa obedeciendo a una lógica que es sustancialmente diferente a la del Estado, aunque exista coincidencia en torno a temas, aspiraciones o preocupaciones. La diferencia es similar a la diferencia entre gobernantes y gobernados, pero va más allá al referirse a que las personas que ocupan el Estado tienen poder político para tomar decisiones, y las personas que pertenecen a las diferentes organizaciones sociales tienen únicamente el poder de influir en la toma de esas decisiones, poder que hasta ahora ha sido poco ejercido. Ya desde Mosca la diferencia entre la clase gobernante y la gobernada es la organización¹³. Esto significa que la sociedad civil organizada contribuye al gobierno.

La internacionalización es lo que es llamado hoy globalización y que Kant bautizó con el nombre de internacionalismo, “una Constitución que garantice la mayor libertad humana según las leyes que permiten a la libertad de cada coexistir con las libertades de los otros”¹⁴. Y había dicho ya en La tesis de la idea de una historia universal del punto de vista cosmopolita: “...una sociedad civil que imponga universalmente el derecho puede garantizar la paz”¹⁵.

En América latina la sociedad civil está ausente o no es lo suficientemente bien articulada como hubiese pensado Kant. Hay grupos de presión que cabildean (*lobbying*) intereses específicos de sectores mucho más específicos, sean los industriales de San Pablo o los sindicalistas argentinos, las fuerzas armadas, la Iglesia Católica, las multinacionales, la miríada de ONGs. Que defienden intereses específicos de ciudadanos en condiciones particulares como la de vivir en un barrio particular de

¹³ Mosca, Gaetano, *Elementi di Scienza politica*, Bari, Laterza, 4ª ed., 1923: “La sociedad muestra, en todas las épocas de su desarrollo histórico, una tendencia fatal a bifurcar su estructura en dos grupos sociales, en dos clases, una gobernante y otra gobernada”.

¹⁴ Kant, Immanuel, *Zum ewigen Frieden*, 1795.

¹⁵ Kant, Immanuel, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, 1784.

Caracas, Bogotá o Río de Janeiro. Los grupos intelectuales, generalmente más ocupados en su propia imagen que en valores culturales específicos.

No existen espacios específicos de debate y confrontación de las diferentes visiones para obtener una tal o cual ley, ni institucionalmente ni en forma espontánea. Por eso la llamada sociedad civil llega al legislador con pedidos generalmente muy específicos de sectores muy pequeños para obtener beneficios ciertos, pero pasajeros y contingentes.

La caída de las ideologías ha llevado a la política a un hiperrealismo que excluye los grandes proyectos de país. Son contados los países del subcontinente que tengan proyectos serios de país que se continúan en el tiempo, exceptuando Chile y Brasil.

De esta manera la legislación pierde el carácter general y abstracto que la debiera caracterizar para volverse cortoplacista y de parte.

Analicemos los índices de los cuatro países (Brasil, México, Colombia y la Argentina), los que en conjunto representan entre el 70% y el 80% de la región, en indicadores como población, PBI, territorio, etcétera.

La gran ventaja de Brasil en el siglo XXI es su riqueza en recursos naturales, unida a su gran población y ello le asegura ser una potencia global. El informe “Planeta Vivo”¹⁶ indica que es el primer país del mundo por su riqueza en recursos naturales, seguido por China en el segundo lugar, Estados Unidos, en el tercero, Rusia en el cuarto e India en el quinto. Es el que tiene mayor riqueza en recursos naturales de los BRIC, grupo en el que es el segundo PBI por debajo de China y la tercera población superando a Rusia. Pero en otros indicadores pasa a ser un país común. En el Índice de Desarrollo Humano ocupa el lugar 73 sobre 169 países¹⁷ y en el de percepción de corrupción, que elabora Transparency International, está en el 69 sobre 178. Se aproxima también al promedio en calidad institucional, 95 sobre 192¹⁸; en el PBI *per capita* en dólares, 71 sobre 182 para el Banco Mundial, lo supera levemente en el acceso a tecnologías, ocupando el puesto 61 sobre 133 países¹⁹, está en el lugar 64 sobre 125 en respeto de la propiedad. Donde el país queda por debajo del promedio mundial es en el Índice de Libertad Económica de la Heritage Foundation, siendo el 113 sobre 179 y siendo el 127 sobre 183 países en facilidad para iniciar negocios, para el Banco Mundial.

México tiene un PBI *per capita* mejor que el de Brasil, pero una percepción de corrupción peor. En el primer indicador, ocupa el lugar 53, 18 puestos por encima de Brasil. Ello explica por qué en el Índice de Desarrollo Humano está también 17 puestos antes. Pero en percepción de corrupción, México está 29 puestos por debajo y ello se puede constatar por la forma con la que uno y otro país están enfrentando el problema para la seguridad que implica el desarrollo del narcotráfico. El gobierno brasileño parece haber decidido enfrentarlo antes que llegue al nivel de México. Esto explica por

¹⁶ En cuanto a la transparencia o índice anticorrupción, Chile ocupa el vigésimo lugar después de los países nórdicos, Brasil el 69° pero afianzándose hacia abajo y Argentina pasó del lugar 100° al 102°.

¹⁷ Elaborado por World Word Fund en 2010.

¹⁸ En el Índice de International Policy Network.

¹⁹ De acuerdo al World Economic Forum.

qué en el Índice de Paz²⁰, México ocupa el lugar 107 sobre 138 países, mientras que Brasil está en el 83, 24 puestos por delante. En el indicador que México saca clara ventaja es en el de libertad económica, ubicándose en el puesto 41 sobre 179 países, lo que implica 72 puestos por encima de Brasil y lo mismo sucede con la facilidad para iniciar negocios, donde México está 92 puestos antes que Brasil. Con el NAFTA, la economía mexicana se abrió y su sistema económico en gran medida ha tenido la impronta del norteamericano. En cambio, Brasil rechazó el libre comercio con Estados Unidos y mantiene un sistema económico más cerrado y con más influencia de la burocracia estatal.

Colombia es el tercer país en población de América latina y el cuarto PBI –lo tiene *per capita* similar al de Brasil–, lo mismo sucede con el desarrollo humano y con respecto del derecho de propiedad. En el primer indicador (PBI *per capita*), Colombia ocupa el lugar 77 y Brasil es 71; en el segundo (IDH) está en el 79 y Brasil es 73 y en el tercero (propiedad), está en el lugar 67 y Brasil es 64. La analogía con Brasil es una evolución positiva para Colombia, que ocho años atrás era un país azotado por la guerrilla y el narcotráfico. En percepción de corrupción, Colombia está en el lugar 78, ello implica 9 puestos por debajo de Brasil y 20 por encima de México. En libertad económica está en el lugar 58, bastante por debajo de México que ocupa el 41 y muy por encima de Brasil, que está en el 113. En facilidad para iniciar negocios, está sólo cuatro lugares por debajo de México y 92 antes que Brasil. La economía es más abierta y busca el demorado TLC con Estados Unidos. En el indicador en el que el país está muy mal calificado es en el de paz²¹, en el que queda en el lugar 138 sobre 149 países. Ello implica 55 lugares por debajo de Brasil y 9 por detrás de México. Es que la imagen colombiana sigue afectada por décadas de violento conflicto interno.

La Argentina es el tercer PBI de América latina y la cuarta población, con indicadores muy contradictorios. Su gran ventaja está en la riqueza en recursos naturales, ya que junto con Brasil integra los diez países más ricos del mundo en esta materia, ocupando el lugar número 9. Junto con Canadá y Australia, son los países con más riqueza en recursos naturales *per capita*. En materia de desarrollo humano, la Argentina tiene una buena posición ocupando el lugar 46, inmediatamente debajo de Chile que está en el 45 y es el segundo de América latina²². En esta variable, el país está diez lugares por encima de México, 27 antes que Brasil y 33 antes que Colombia. Pero, en cambio, en percepción de corrupción ocupa el lugar 102 del mundo, lo que implica 33 por debajo de Brasil, 27 por detrás de Colombia y 7 después de México. La Argentina muestra así una fuerte contradicción entre su posición en Desarrollo Humano y en percepción de corrupción. Ello se corrobora, al observarse que ocupa el lugar 50 sobre 155 en PBI *per capita* y en cambio está en el 120 sobre 192 en calidad institucional.

Respecto del derecho de propiedad, la Argentina está en el puesto 84 sobre 125, lo que implica 20 puestos por debajo de Brasil, 17 después que Colombia y 12 por debajo de México. Lo mismo sucede en libertad económica, indicador en el cual está 86 lugares después que México, 77 luego de Colombia y 22 por debajo de Brasil. Es así como en las condiciones para atraer inversiones, la Argentina se encuentra

²⁰ Que elabora "The Economist".

²¹ Que elabora "The Economist".

²² Esto muestra que la fractura entre la sociedad civil y la política es muy grande: es el país con el mayor desarrollo humano, esto es gente más culta, con unos de los índices más altos de corrupción.

relegada en el contexto latinoamericano, lo que puede impedir aprovechar la excepcional posición en riqueza de recursos naturales.

Con el advenimiento de Internet la sociedad civil se ha enriquecido de asociaciones que se nuclean y dan vida a su trabajo con activa participación a través de este medio. La distinción entre entidades inscriptas, que obviamente deben cumplir ciertos requisitos, y las que no lo son, se mantiene.

c. El orden jurídico vigente

La legislación continúa siendo el *output* más importante de los sistemas políticos y como tal precisa de una gran atención que va de las demandas sociales que las provocan, o que provocan su derogación, hasta los procedimientos de orden y consulta accesible pasando por cómo se eligen las políticas públicas y las relaciones políticas entre los poderes del Estado y la sociedad civil. Se puede definir como un conjunto sistemático de reglas, principios o directrices a través de las cuales se regula la organización de la sociedad.

La legislación es uno de los elementos del orden jurídico vigente, pero por nuestra cultura europeo-continental es la más importante de las fuentes del derecho; de allí que sea muy importante saber cuáles son las normas en vigor, pues legislar es siempre modificar el orden jurídico existente²³.

La importancia de la legislación en nuestra vida ha crecido tal como ha crecido su falta de acceso, lo cual es paradójico. La inaccesibilidad de la legislación tiene muchas causas, entre ellas la contaminación legislativa: el crecimiento desmedido de las leyes y la imposibilidad de eliminar la basura: leyes derogadas²⁴. Demasiadas leyes, poco conocidas y poco aplicadas. *Corruptissima re publica, plurimae leges*²⁵.

Existe la metodología científica que ha estudiado estos problemas y que ha recabado en el tiempo formas de consolidación legislativa, separando lo vigente de lo no vigente en forma controlable.

El caso más interesante es el del Digesto Jurídico Argentino²⁶, que incluye todo el derecho nacional dividido por la Ley 24.967 en 26 categorías (materias), esto es todo el derecho nacional y por completo. Además, porque afronta el tema sustancial del derecho en vigor: esto es de resolver los problemas de contaminación legislativa definida como un crecimiento desmedido de normas sin un criterio válido que elimine

²³ A los constitucionalistas les encanta hablar de un legislador originario, que siempre es muy difícil de materializar.

²⁴ Martino, Antonio A., *La contaminación legislativa*, Separata del "Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas", Colegio de Abogados de Barcelona, 1977, p. 47 a 63.

²⁵ Tácito, "Anales", 3, 27.

²⁶ Habiendo sido uno de los ideólogos remito a mi producción sobre el tema, aquí hago sólo una síntesis. El 28 de agosto de 1998 publiqué en La Ley un artículo de título "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 1998 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 de sólo enunciarla asustaba.

del sistema aquellas que ya no están en vigor por objeto cumplido, por ser obsoletas o por haber sido derogadas implícitamente²⁷.

El sistema jurídico es una acumulación de textos normativos en los cuales es relativamente fácil establecer los criterios de creación, pues todos los sistemas los protegen con procedimientos especiales al fin de hacerlos reconocibles. El problema consiste en que el derecho vigente es un subsistema del derecho que fue creado, menos todo aquel que fue abrogado. Las abrogaciones explícitas se conocen, las implícitas, no. Y si no conozco el conjunto de textos normativos que constituye el subconjunto de normas derogadas, no puedo saber cuál es el derecho en vigor. Y esto más allá de la cualidad científica del intérprete o su posición en el ordenamiento. Ciertamente, para evitar la parálisis se atribuye a algún tribunal supremo (en cualquier sentido e instancia) declarar la ley en vigor, pero es como nombrar un árbitro en un juego en el cual más de la mitad de las reglas no se sabe si rigen o no.

El orden jurídico en vigor establece las autoridades que pueden crear la legislación y en gran parte su contenido, comenzando por la Constitución y las leyes de carácter suprallegal que limitan el contenido de las leyes.

El orden jurídico es un sistema de normas jerarquizadas que contiene algunas de carácter superior como la Constitución y que indica cuáles son los órganos del Estado encargados de crear las leyes. Establece una ordenación de autoridades en todo el territorio sea de carácter nacional, provincial y municipal y contiene los contenidos de las principales pautas de acción sea en el ámbito público, sea en el privado.

d. Los actores sociales

La diferencia que se da en teoría política entre partidos y grupos de presión es que los primeros tienen en cuenta el interés general mientras que los segundos no.

Toda teoría política moderna de la democracia sabe que los partidos políticos son esa necesaria forja de discusión para que los intereses particulares lleguen filtrados a la política a través de los partidos. Para decirlo en forma bruta, sólo los partidos políticos están habilitados para presentar candidatos en las elecciones políticas a los cargos del legislativo.

Los partidos políticos están en crisis en todas partes, pero particularmente en América latina debido a tres elementos claves para analizar su declive: la desconfianza y el desprestigio de la política, el incumplimiento de las funciones partidarias y el avance de la corrupción política.

Yendo a los últimos veinticinco años, puede decirse que América latina pasó de regímenes autoritarios a regímenes democráticos; la redefinición de reglas de juego, su puesta en práctica y la aceptación por parte de varios actores ha comprendido varios momentos: En primer lugar, se sentaron las bases para la salida del

²⁷ Martino, Antonio A., *La contaminación legislativa*, Bs. As., 1973. Martino, Antonio A. - Vanossi, Jorge, *Remedios a la contaminación legislativa, propuesta al Congreso Italo Argentino de Filosofía del Derecho*, 1975; Martino, Antonio A., *La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato*, "Studi parlamentari e di politica costituzionale", año X, n° 38, 1977, p. 1 a 21, Roma. *Why an automated analysis of legislation? "Computing power and legal reasoning"*, editado por Charles Walter, St. Paul, West Publishing Company, 1985, p. 413 a 466.

régimen autoritario, teniendo en cuenta que la mayoría de transiciones de regímenes en América latina fueron negociadas²⁸. Posteriormente, se negociaron las reglas concretas de juego político, con base en la adopción o elaboración de constituciones, y la aprobación de leyes electorales ha sido un resultado de este momento. Los partidos desempeñaron importantísimas labores, al ser actores privilegiados en el nuevo diseño institucional; y finalmente se dieron las primeras elecciones que inauguran la institucionalidad democrática. En este período se involucran y reconocen nuevos partidos. Participan diferentes partidos que gradualmente van siendo reconocidos dentro del nuevo orden democrático, comenzando con aquellos partidos involucrados en las negociaciones iniciales.

Es interesante mostrar que los latinoamericanos prefieren la democracia a los gobiernos autoritarios, pero están descontentos con la que tienen.

En el área sudamericana, países como Paraguay, Perú y Colombia reflejan un alto grado de inconformidad con el sistema democrático, manifestando los más altos porcentajes de insatisfacción: 86%, 81% y 79% para cada país. Por su parte, en el área de América Central, el grado de insatisfacción más alto lo posee México con un 75% de la población descontenta.

También Ecuador y Bolivia se encuentran en el rango superior al 70% de ciudadanos insatisfechos con el sistema de gobierno democrático. El resto de países, Chile, Argentina y Venezuela en América del Sur; y Guatemala, Nicaragua, Panamá y El Salvador en Centroamérica, denotan un porcentaje de inconformidad superior al 60%, mientras que un 42% de la población en Uruguay y en Costa Rica manifiestan descontento con la democracia.

Hay un trabajo importante de Alcántara Sáez²⁹ que analiza sesenta y tres partidos latinoamericanos entre 1990 y 2000 que reunían cinco características relacionadas con su desempeño electoral:

1) Que el número de partidos seleccionados en cada país guardara una relación proporcional con el número efectivo de partidos a partir del criterio establecido por Laakso y Taagepera (1979).

2) Que cada partido hubiera estado representado en el Legislativo en al menos dos períodos durante el lapso analizado.

3) Que cada partido seleccionado tuviera un apoyo promedio superior al 5% a nivel nacional.

4) Que cada partido tuviera una representación homogénea a nivel nacional o una significancia regional muy fuerte en más de una circunscripción.

5) Que contara con capacidad de coalición o chantaje, en términos de Sartori.

Es decir, los sesenta y tres partidos analizados son importantes desde el punto de vista político-electoral.

En cuanto al origen, tenemos que más de la mitad de los partidos analizados se crearon hace más de veinticinco años. Incluso, una decena de ellos proviene del

²⁸ El único caso en el que no hubo negociación fue en el argentino.

²⁹ Alcántara Sáez, Manuel, *Partidos políticos latinoamericanos. ¿Instituciones o máquinas ideológicas?* México DF, Gernika, 2006.

siglo XIX. Algunos, como los uruguayos, se cuentan entre los más antiguos del mundo. Otros vienen del momento de gestación de los Estados populistas. Unos y otros fueron capaces de enfrentar golpes de Estado, inestabilidad, cambio en las condiciones que les dieron origen e, incluso, tuvieron una alta capacidad para reformarse, adaptarse y reinventarse frente al cambio de condiciones contextuales que debieron enfrentar durante su extensa vida. Este hecho cuestiona el mito sobre la falta de estabilidad de los partidos regionales. A estos se suman algunos (muchos) partidos nuevos cuyo mérito reside en haber sabido incorporar a los grupos marginados de sus sociedades de finales del siglo XX.

La mitad de estos partidos se crearon *ex novo*, lo que cuestiona el mito sobre la tendencia a la fragmentación de los partidos latinoamericanos. Sin embargo, hay una propensión.

Otro mito roto: la mayoría de estos partidos fueron fundados por políticos, no caudillos, y una mayoría más grande aún fue creada fuera de los cuarteles militares. Sólo un tercio de ellos tiene carácter antisistémico, en general, creados antes de 1975 y vinculados a momentos de quiebre sistémico. Otros fueron reactivos, pero la mayoría surgió leal a las pautas de funcionamiento del sistema político vigente.

En cuanto al programa, a pesar de la diversidad ideológica que presentan los partidos en función de su origen, la mayoría posee programas escritos que reflejan los objetivos de su acción política, estructurando su accionar a través de principios programáticos e ideológicos.

En cuanto a la organización, los partidos latinoamericanos presentan una estructura continua y se asientan de forma extensa en el territorio nacional, aunque observan diferentes grados de vista partidista, entendida esta como la realización de actividades periódicas. En cuanto a su financiación, el modelo predominante es el de la financiación individual por parte de los candidatos. Sólo rompen con este modelo el PRD mexicano y el Frente Amplio uruguayo.

Estos problemas pueden pensarse en torno a tres ejes:

- a) Problemas de los partidos en cuanto a su organización interna.
- b) Problemas en relación a su gestión de gobierno y las condiciones de gobernabilidad.
- c) Problemas vinculados a la competencia y al sistema de partidos.

En cuanto a su organización interna, cabe pensar en: 1) Ausencia de democracia interna o bajos niveles de pluralismo en los procesos de toma de decisiones; 2) Escasa transparencia administrativa; 3) Dificultades para la articulación territorial de las relaciones de poder dentro de un mismo partido; 4) Bajo nivel de profesionalización de sus cuadros; 5) Existencia de una organización paralela, informal y clientelar, muchas veces más importante (Argentina, Ecuador, Paraguay) que la propia estructura burocrática; 6) Dificultades para generar mayor "institucionalización", autonomía organizativa y sistematización funcional del liderazgo.

En cuanto a su gestión de gobierno, serían: 1) Dificultades para la elaboración de políticas públicas eficientes, desde el seno del partido; 2) Bajos niveles de cohesión y altos incentivos para el transfuguismo en el Legislativo; 3) Bajos incentivos de participación.

Finalmente, en relación al sistema de partidos: 1) Ausencia de cooperación y diálogo con otros partidos frente a los desafíos del entorno; 2) Dificultades para identificar nuevos valores y rupturas en la sociedad; 3) Carencias para desarrollar vínculos ideológicos y programáticos frente a los personalistas; entre otros.

En los partidos políticos latinoamericanos hay una fuerte tendencia al personalismo que relega los programas, a la anomia promovida por los propios políticos que son los primeros en no cumplir con la ley, en particular con respecto a la duración de los mandatos y la alta corrupción que los hace poco creíbles frente a la población. Se muestran como grandes partidos de gobierno, cuando todo lo que quieren es el poder y son pésimos opositores o porque les faltan ideas o porque no permiten que el partido de gobierno gobierne³⁰. Los grupos ideológicos, especialmente en el contexto de los nuevos movimientos sociales, se transforman en grupos de presión. Estos grupos de presión tienen intereses en que sus propuestas sean validadas por el resto de la sociedad y por tanto están en permanente interacción con el Estado y los actores políticos.

La hipótesis es que los grupos de presión organizados de los empresarios en Chile pasaron en los últimos cuarenta años de ser un polo muy organizado –ideológicamente hablando muy unido– a una acción más segmentada y fragmentada.

Fueron mucho más divididos de lo que se suponía antes de 1972 en su lucha contra el gobierno del presidente Allende.

Hay diferencia entre el empresariado pequeño y el gran empresariado como grupo de presión.

“Los jugadores con veto son actores individuales o colectivos cuyo consenso es necesario para un cambio del statu quo. De ahí se deduce entonces que un cambio en el statu quo requiere de una decisión unánime de todos los jugadores con veto”³¹. Si los jugadores con veto son generados por la Constitución, a esos se les denomina con veto institucional.

El veto es partidario si es que es producto de que son generados por el juego político. Hay que agregar los jugadores con veto no institucional.

Es mucho más complicado cuando el jugador con veto es colectivo pues es un tema más ambiguo que involucra mayorías y las ambigüedades de quien califica para constituir esas mayorías. Aquí entran no sólo los grandes empresarios sino también los gremios obreros que, en algunos países como Argentina, fueron determinantes para la gobernabilidad aun en la dictadura militar.

En los jugadores con veto colectivo existe una mayoría simple y una mayoría calificada.

La estabilidad política disminuye si los actores que intervienen en la decisión son jugadores colectivos contra jugadores individuales que no llegan a ponerse de acuerdo. Cuando es entre jugadores colectivos se aumenta la estabilidad política.

³⁰ Para reflexionar vale la observación del presidente uruguayo José Mujica, quien visitando Argentina con motivo del velatorio de Néstor Kirchner dijo “es un país dividido en dos”.

³¹ Tsebelis, George, *Veto Players: How Political Institutions Work*, 2002, p. 27.

Hay grupos de presión en América latina que han llegado a ser “factores del poder”: las fuerzas armadas, que durante los años sesenta y setenta y aun parte de los 80 detentaron todo el poder en países importantes de América latina vetando a los partidos políticos y todo el juego democrático. Otro es la Iglesia Católica.

Actualmente han nacido cantidad de ONGs, muchas de ellas con perfiles valiosos y apreciables. Frente a una falta de control estatal serio habría que tener en cuenta que los gobiernos sirven para coordinar no sólo la acción pública, sino también la privada. Coordinar no quiere decir imponer, pero en caso de la organización de las defensas civiles de los países latinoamericanos vemos que una falta de política de prevención, seguimiento y reconstrucción (salvo en Chile) produce de cualquier accidente natural una verdadera catástrofe³².

Como en la mayor parte de los países de América latina está prohibido el *cabildo* o *lobbying*, los medios de llegar al legislador están siempre mucho más cerca del actuar por amiguismo o de bandas organizadas para el aprovechamiento de concesiones y acciones públicas que de la verdadera representación de intereses.

e. Los medios de comunicación

El desarrollo tecnológico de las comunicaciones ha hecho que vivamos una cultura mediática, tanto en las relaciones sociales como en las políticas. Los sistemas de comunicación e información han privilegiado a los medios; esto hace que en realidad los problemas de comunicación respondan fundamentalmente a intereses concretos de sectores de poder político y económico.

El Estado, o quien tiene en sus manos los poderes del Estado, para desarrollar sus programas y políticas económicas, sociales, etc., en correspondencia a sus intereses ha determinado un conjunto de orientaciones ideológicas que se difunden a través de los medios de comunicación. Este proceso antes se hacía a través de la escuela, la iglesia, la universidad; esos eran los centros más importantes por medio de los cuales se imponían las ideas al común de la sociedad; ahora todo es mucho más rápido, eficiente, y efectivo, según la perspectiva de los que imponen la ideología.

La imposición de ideas a través de los medios de comunicación (radio, vídeo, televisión, prensa, comunicación electrónica), realmente no responde a niveles de objetividad, no tratan de mostrar diversas posiciones y tendencias sobre determinados problemas, sino que denota una fricción sobre la realidad y es esta fricción sobre la que actúan los políticos y los diversos actores sociales.

¿Por qué varios gobiernos latinoamericanos han elegido como su principal enemigo a la prensa? No es porque las relaciones entre el poder político y los medios de comunicación se hayan podido caracterizar, en otros tiempos, como armónicas. Seguramente no lo fueron durante las dictaduras militares que barrieron la región entre

³² Estoy madurando siempre la idea de que las catástrofes son más obra del hombre en provocarlas, en no prevenirlas, hacer caso omiso cuando hay previsión, no seguirlas con un aparato adecuado y olvidarse de la reconstrucción una vez pasado el acontecimiento. Las inundaciones en Colombia y Brasil, para nombrar a los más afectados, eran previsibles, no se tomaron en cuenta las alertas, no se siguió adecuadamente el curso –salvo las visitas presidenciales patéticas– y ojalá me equivoque, se olvidarán en el transcurso del año.



los años 60 y 80. Tampoco lo fueron en situaciones en que los gobiernos hicieron avanzar proyectos de reforma social con el apoyo de partidos de izquierda, como por ejemplo, durante las presidencias de Allende en Chile o João Goulart en el Brasil.

Este conflicto, por lo tanto, no es nuevo. Es más: una cierta tensión entre los diversos poderes, formales e informales –y los medios de comunicación indudablemente lo son– es natural y saludable en la democracia. El problema es que, en el momento actual, esta tensión toma la forma de una confrontación en la cual varios gobiernos de la región identifican a los medios de comunicación como el principal enemigo a ser combatido y sofocado.

Las interrogantes que surgen son, por lo tanto: ¿es válido el argumento de ciertos gobiernos de que ellos representan al pueblo, en tanto que los medios de comunicación representan a los intereses económicos de los grupos dominantes, o esta afirmación esconde otras realidades? Y, la actual confrontación, ¿es una repetición de una vieja tendencia o estamos frente a un fenómeno que, al menos en varios aspectos, presenta nuevas características? La respuesta a esta pregunta tiene que considerar las diferencias entre los distintos países de la región, pero creemos que es posible distinguir algunos aspectos comunes, que cruzan las diferentes realidades nacionales.

En primer lugar, el discurso sobre el poder de los medios es extremadamente impreciso, fundamentalmente porque los medios no constituyen un conjunto homogéneo. Son variados (radios AM y FM, radios comunitarias, periódicos, revistas, televisión, televisión por cable, y cada vez más la Internet y el teléfono celular). Por otro lado, cada segmento está diversificado internamente, con variadas orientaciones políticas y sectores sociales a los cuales se dirige. Obviamente no se puede desconocer la existencia de grandes grupos empresariales que controlan importantes medios, y que frecuentemente poseen una amplia gama de ellos.

“E o grande instrumento de informação ainda é a televisão, especialmente no Brasil, malgrado o crescimento da Internet e das comunicações por Facebook, etc. E o que é a televisão? A televisão é instrumento autoritário, na medida em que é um meio de comunicação frio que penetra em nossa existência em todos os instantes, de manhã até de noite”³³ (Y el gran instrumento de información aun es la televisión, especialmente en Brasil, no obstante el crecimiento de Internet y de las comunicaciones por Facebook, etc. ¿Y qué es la televisión? La televisión es un instrumento autoritario en la medida en que es un medio de comunicación frio que penetra en nuestra existencia en todos los instantes desde la mañana hasta la noche).

³³ “Assim, se há na criação da norma, como diz Reale, um processo de maturação há de outra parte aspectos irracionais que interferem no momento da decisão sobre qual orientação normativa deve prevalecer” (Así se da desde el momento de la creación de la norma, como dice Reale, un proceso de maduración tiene por otra parte aspectos irracionales que interfieren en el momento de la decisión sobre cual orientación normativa debe prevalecer); *Mundo Circundante, Mídia e Construção do direito Miguel Reale Júnior*, Seminário Internacional Homenagem ao Centenário Miguel Reale, 5 de abril de 2010.

f. El contexto político

Esta sección podría formar parte de las relaciones con el ambiente del sistema ya que el sistema político lo colocamos en el ambiente. Y de hecho tendremos cuenta de ello, y le dedicaremos pocas palabras, pero para una mayor claridad de la posición de los actores, prefiero abordarla aquí.

Los ámbitos de la legislación dependen del contexto político y van desde contextos supranacionales como los casos de la Unión Europea hasta los locales formados por normas comunales. Entre ellos está la Nación, las provincias o Estados federales, y luego al interior de cada uno de ellos saber si es una ley, un decreto reglamentario, una ordenanza, un código ministerial, un reglamento interno, hasta un reglamento de una gran empresa privada.

Obviamente estos contextos determinan no sólo el ámbito de validez sino también el sector de aplicación, la especialización, el grado de generalidad que “la ley” por definición ostenta, pero que siempre se hace más elástico con la difusión de preceptos internacionales y muy locales.

No sólo importa saber qué dice la Constitución, es necesario adentrarse en las prácticas interpoderees para ver si un país federal se comporta como tal o si es federal en la Constitución y unitario en la realidad. Ver la relación efectiva que hay entre los tres poderes sea a nivel nacional o provincial pues hay una tendencia marcada a reducir el espacio del legislativo y finalmente volcarse a la mirada de municipios que son tan distintos entre sí por dimensión, forma, tradición política, formas de actuar y formas de legislar.

Hay un último elemento a tomar en consideración, al que generalmente se lo soslaya: el comportamiento de los ciudadanos frente a la política nacional, provincial o municipal. A todo el mundo le gusta “hablar de política” pero “hacer política” es de muy pocos³⁴. Contrariamente al decir popular, de política se ocupan pocos y a medida que va creciendo la corrupción se ocupan los menos aptos desde el punto de vista moral.

Que los partidos políticos estén en crisis es una tesis que ya no se discute.

3. El entorno

En todo sistema la relación con el entorno es fundamental para su existencia: si abusa de su entorno puede llegar a polucionarlo en modo tal que él mismo se debilita; si en cambio está muy condicionado por el entorno puede sufrir el mal contrario, esto es que aquél prime sobre éste. Se trata siempre de una relación cambiante en el tiempo por lo cual para aplicarlo a los contextos concretos se necesita una enorme cantidad de datos del sistema y del entorno y no sólo analítico sino también diacrónico.

³⁴ Por eso el Partido Comunista italiano pedía a quien quisiera afiliarse dedicar tres meses a distribuir el diario del partido (“L’Unità”) casa por casa.

La legislación de un país generalmente tiene que tener en cuenta todos los elementos que hemos enumerado de sus componentes, esto es, la sociedad civil, el resto de los ordenamientos generalmente regionales o internacionales³⁵.

Aquí también debo excusarme con el lector de no poder analizar en este breve trabajo los componentes del entorno de la legislación de cada uno de los países latinoamericanos, pero lo primero que hay que ver es cómo se sitúa la legislación con respecto al contexto territorial inmediato. Luego con respecto a la propia cultura, a la economía, a la organización jurisdiccional.

La relación de la legislación con el entorno político es crucial dado que es un subsistema del sistema político general y esto tiene que ver con la organización partidaria y las mismas leyes de elección de representantes. América latina tiene una peculiaridad de la cual carecen otras zonas de la tierra: generalmente tienen una justicia electoral relativamente independiente según la cultura política de cada país. Generalmente los Ejecutivos tienen la manera de frenar este control judicial con leyes electorales alambicadas, o –como en el caso argentino– con una ley de precandidaturas obligatorias y abiertas y en general no actualizando los padrones electorales y manteniéndolos siempre en esferas controlables por el mismo Ejecutivo³⁶.

La cultura política es el elemento más importante con el cual debe contar la legislación pues de su comercio constante derivan luego los tipos de interpretación que la ley tendrá. Y como dice bien Tercio Ferraz, lo que necesita la legislación es una interpretación integral, esto es, con su contexto y su entorno³⁷.

En sociedades anómicas, como las nuestras, la legislación tiene que hacer cuentas con el incumplimiento de la ley, comenzando por los propios actores políticos, y luego extendido, por consecuencia, al resto de la sociedad. Tenemos una extraña cultura que nos lleva a ser extremadamente severos con los demás, pero muy indulgentes con nosotros mismos. Dicho de otro modo, cada uno de nosotros es una excepción a las reglas jurídicas. Obviamente proyectado en el conjunto da un resultado explosivo.

Estas relaciones con el entorno cambian y hay que tener en cuenta eso. Por decir una banalidad: en el final de los años sesenta y durante los setenta la mayor parte de los países del Cono Sur tenía dictaduras militares y esto no era casualidad. Así como no lo fue luego la vuelta a los sistemas democráticos.

³⁵ Caso interesante el de Argentina, la cual con la reforma constitucional de 1994 elevó a rango constitucional la mayor parte de los tratados internacionales del país. Esto es una revolución en la composición misma de la legislación argentina pues estos tratados derogan implícitamente toda la legislación que se lo oponga “*Lex superior derogat inferior*”. Creo que aún no ha sido tratada a fondo por la doctrina y jurisprudencia argentina, tal vez por el miedo a lo nuevo, pero tenían que pensarlo antes de reformar la Constitución en modo tan drástico. Como siempre, esto tiene una explicación histórica: Menem quería la reelección y no le importaba qué hicieran con el resto del ordenamiento, pero los radicales y otros grupos opositores, atentos al devenir social de la legislación, aprovecharon para colocar desde los derechos del hombre hasta el Tratado de Costa Rica en materia penal, con la correspondiente salvaguardia del imputado.

³⁶ Por esa razón la cantidad de muertos que votan en América latina es sorprendente y en muchos casos determinante.

³⁷ Para teorías interpretativas, ver Tercio Sampaio Ferraz Junior, *Introducción al estudio del derecho. Técnica, decisión, dominación*, traducción y presentación de la edición española de Javier El-Hage, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 256 y siguientes.

Constituye el entorno todo lo que rodea al sistema legislación y por lo tanto los otros poderes como sistemas: sistema justicia y sistema gobierno. Todos los subsistemas del sistema político que están haciendo parte del mismo como el subsistema legislación. Antes hablamos del sistema político como un elemento del subsistema legislación, pero es simplemente para entendernos. Parece contradictorio, pero no es incoherente, es “consistente”³⁸ en cuanto a que hay una realidad política que llamamos sistema político y excede el sistema legislación, pero en un sentido mucho más estricto relacionado con la legislación esta cobra sentido en un continente político/jurisdiccional y es esa parte la que colocamos entre los elementos dejando para el ambiente la versión más tradicional del sistema político como organización del poder y su distribución en una sociedad.

Desde este punto de vista también la economía forma parte del ambiente de la legislación como sistema; hay un comercio permanente entre el sistema legislación y el subsistema economía del sistema político, así como hay una relación permanente entre el sistema legislación y el subsistema del sistema político que es la sociedad. Los cambios que la sociedad impone a la legislación, los cambios que la legislación pretende de la sociedad. La medición de esas interrelaciones es sumamente complicada y sólo para el caso del sistema legislación hay toda una teoría elaborada por la OCDE conocida como “calidad de la legislación” que utiliza variables económicas y estadísticas para medir la eficacia o el cumplimiento de algunos objetivos de las leyes.

El ambiente está constituido también por la situación ambiental propiamente dicha: erupciones, escaseces por falta de lluvia, desastres naturales, frío, calor³⁹.

El sistema internacional es importante como ambiente para el sistema legislación. Una cosa es legislar en un sistema bipolar dominado por una guerra fría, muy otro en un sistema multipolar donde se dice que hay un imperio (EEUU) pero donde se van descubriendo grietas por la cuales pueden pasar elementos muy importantes para relaciones multiestados como acuerdos y aun megaestados como la Unión Europea.

a. El sistema político

El sistema político condiciona mucho la legislación, pero forma parte de su entorno, como el sistema económico y el sistema social.

Un sistema político es un conjunto de individuos que están unidos por lazos parentales, un sistema jurídico, normas sociales de convivencia, unidades productivas, costumbres, una o más lenguas comunes y en general valores compartidos con respecto a muchas cosas comenzando por la noción de sucesión en el poder⁴⁰.

³⁸ Si se me permite una expresión de Ítalo Calvino.

³⁹ Incluso la propia cultura juega malas pasadas. En su famoso libro *Norm and Action*, Georg Henrik von Wright sostenía que para hacer habitable una vivienda había que calentarla. Le hice notar en su momento, cuando vivía, lo tendencioso de ese ejemplo que marginaba toda una enorme franja de la Tierra en torno a la línea del Ecuador donde, al revés, para hacer habitable una vivienda lo importante es enfriarla. Con una sonrisa admitía la crítica.

⁴⁰ Esto último puede obtenerse de la noción de “legitimidad” de Guglielmo Ferrero, el politólogo más famoso que se ocupó de este tema en *El poder/The Power: Los Genios Invisibles de la Ciudad*, Tecnos, 1998.

Un *sistema político* es la plasmación organizativa de un conjunto de interacciones dinámicas a través de las cuales se ejerce la política en un contexto limitado. Este sistema viene formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de utilidades, conllevando a distintos procesos de decisión de los actores, que modifican la utilización del poder por parte de lo político a fin de obtener el objetivo deseado.

El sistema político debe tener, como dijimos antes: la descripción de la composición (C), el entorno (E), la estructura (S) y el mecanismo (M) del sistema.

Además:

La adaptación, que se configura por la relación del sistema con el medio exterior, dentro del cual se encuentra y con el que, a su vez, interactúa.

La persecución de objetivos, que consiste en la movilización de las energías del sistema hacia las metas que se han propuesto.

La de integración, que se define por las acciones que permiten mantener la coherencia del sistema.

Como todo sistema el sistema político está constituido por elementos y subsistemas conectados, pero con sus propias características: sin querer entrar en discusiones sobre cuáles son estos todos estos elementos y subsistemas nosotros analizaremos: el territorio, la historia, la Constitución, el federalismo, el conjunto de normas (o sistema jurídico), el sistema de partidos, la sociedad, la economía, la identidad y la cultura⁴¹.

Si siguiésemos al autor que ha inaugurado esta noción, David Easton⁴², podríamos decir que los elementos del sistema político se pueden reducir a cuatro, que operan en distintos niveles dentro del sistema:

- Elementos institucionales. Son los órganos e instrumentos que dirigen el sistema y cumplen la función de asignar valores a la sociedad.

- Actores institucionalizados, en que la sociedad se organiza para transmitir sus demandas o influir o modificar las decisiones de la autoridad.

- Los valores de los individuos y grupos sociales. Viene a ser la cultura política.

⁴¹ En este primer acercamiento, permítansenos cierta libertad de no ser exhaustivos y ni siquiera del todo excluyentes en la clasificación de los elementos. Dado que esta no es la parte central de la tesis nueva, esperamos que las críticas y observaciones de los colegas nos permitan rendirlo más aceptable en el futuro. Además, la importancia de cada elemento requeriría un artículo por cada uno de ellos igual o mayor que el presente. En un trabajo precedente a éste los he analizado con respecto a la Argentina: *Bicentenario: reflexiones sobre nacimiento, desarrollo y caída de un sistema político*, Instituto de Derecho Constitucional, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2010.

⁴² Easton, David, *The Analysis of Political Structure*, 1990. Los sistemas políticos están constituidos por aquellas interacciones por medio de las cuales se asignan autoritativamente (en el sentido de que provienen de una autoridad) valores a una sociedad. Hay, según Easton, “la adaptación, que se configura por la relación del sistema con el medio exterior, dentro del cual se encuentra y con el que, a su vez, interactúa. La persecución de objetivos, que consiste en la movilización de las energías del sistema hacia las metas que se han propuesto. La de integración, que se define por las acciones que permiten mantener la coherencia del sistema. Lo que denomina ‘latencia’, que es la capacidad de motivación del sistema para alcanzar los objetivos señalados”.

– Otros sistemas políticos de carácter nacional. El escenario internacional.

Un grupo político –dicho aquí en sentido amplio– responde a un esquema de organización en cuyo contexto se encuentran idearios, preferencias y programas que dirigen la acción de sus miembros. Lo que constituye el fundamento teórico y axiológico del grupo y proyecta su acción visible es la *ideología*. Esta es la razón suficiente de toda acción del grupo y de sus miembros en interés del grupo. La *actitud* política tanto de un individuo como de un conjunto de individuos es una disposición mental que no es conclusa ni cerrada, y puede variar con el tiempo. Como es actitud mental, no es comportamiento visible, es una predisposición. Es el sustrato de objetivos, preferencias y especialmente de la capacidad de la acción política.

Ideología, actitud y acción política son los conceptos con los cuales aspiramos a dar forma a una teoría lógico-normativa de grupo político.

Exploramos posibles formalizaciones de los conceptos de ideología, actitud, acción política, de modo de sentar las bases para sistemas sociales multiagente (MAS) que manejen estos conceptos⁴³.

Los elementos del sistema político son el territorio, la historia, la cultura, la economía, las relaciones sociales, las formas de comunicación, el sistema jurídico (del cual la legislación es una parte importante), un sistema de partidos, la sociedad, la identidad, la cultura.

Obviamente no estoy en condiciones de analizar en este trabajo todos estos elementos de los sistemas políticos latinoamericanos, pero pruebe el lector hacer un somero análisis del país que entiende estudiar y se dará cuenta que la tarea es ímproba pero muy prometedora para poder comprender las contradicciones y características extrañas de este pedazo que es apenas el 9% del territorio mundial y sin embargo alcanza el 26% de las muertes violentas.

4. La estructura

Teniendo en cuenta que “la estructura” es la *colección de relaciones* o vínculos que establecen los componentes, los vínculos que se dan entre los componentes de un sistema constituyen la endoestructura, mientras que los establecidos entre los componentes y elementos del entorno conforman la exoestructura del sistema⁴⁴.

Se puede hablar de estructura del sistema legislación en ese doble sentido: primero una estructura interna al sistema de normas donde se ha creado, crecido y desarrollado, lo que Tercio Ferraz llama “Teoría del ordenamiento o dogmática de las fuentes del derecho”⁴⁵. En definitiva, la legislación es una fuente del derecho y sobre esto existe suficiente literatura como para afrontar el problema.

⁴³ Linchetta, Cristina - Martino, Antonio - Smith, Clara - Surasky, Javier, *Notas sobre Lógica y Grupos Políticos*, presentado en Sadio, Bs. As., 2010.

⁴⁴ Bunge, Mario, *Emergencia y convergencia. Novedad cualitativa y unidad del conocimiento*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 69.

⁴⁵ Sampaio Ferraz Junior, *Introducción al estudio del derecho*, Cap. 4, en particular el ap. 4.3.

El segundo sentido de estructura de la Legislación tiene que ver con las relaciones que el sistema legislación tiene entre sus componentes y los elementos del sistema que hemos denominado su entorno.

Además de todo lo que sabemos en materia de dogmática jurídica y las relaciones que la legislación debe guardar con respecto a la Constitución y a la forma del sistema jurídico vigente, existen otras relaciones que tienen que ver con la creación misma de la legislación y que le son internas. Por ejemplo, en la mayoría de los sistemas con comisiones permanentes, proyectos de ley son introducidos formalmente en el plenario de la cámara, y luego son referidos a la comisión con jurisdicción en el tema. En los sistemas “Westminster”, hay una segunda lectura, un debate y un voto sobre la legislación en general (en la idea de la legislación, no en los detalles). Luego, la legislación es referida a las comisiones donde los miembros se ocupan de los detalles técnicos y las enmiendas. Si la legislatura tiene dos cámaras, la legislación puede pasar por las dos cámaras simultáneamente, o consecutivamente. Generalmente, las dos cámaras trazan métodos para reconciliar sus dos versiones de la legislación.

En algunos sistemas (por ejemplo, el chileno) la presidencia otorga niveles de urgencia (o prioridad) a la legislación, y el congreso tiene que actuar durante un período específico.

¿Cómo están conformadas las legislaturas? Hay legislaturas que simplemente endosan decisiones hechas en otras partes. Son llamadas legislaturas de “aprobación automática”.

Tienen una estructura pequeña y bajas necesidades de información (Duma de la Unión Soviética; Congreso mexicano bajo el PRI). Esto significa que tienen poca independencia del Ejecutivo. Cuanta mayor independencia obtienen las legislaturas tienen una estructura interna más compleja y una mayor necesidad de información. Los factores que mayormente influyen en el proceso legislativo dependen de una combinación de historia, tradición y otros factores que determinan dónde está su legislatura en la flecha del poder de legislación. Factores claves incluyen: los poderes legislativos formales; el nivel de la separación de poder entre la rama legislativa y la rama ejecutiva; el poder de los partidos políticos, especialmente si hay un partido dominante; la capacidad técnica de la legislatura.

La capacidad técnica y los recursos de la legislatura influyen sobre la habilidad de la legislatura para tener un rol importante en el proceso legislativo. Muchas legislaturas hacen menos de lo que sus poderes permiten por falta de la capacidad legislativa. Llevando a cabo visitas públicas, utilizando bien la experticia profesional, y redactando legislación y enmiendas con precisión, requieren personal profesional e instalaciones que no existen en muchas legislaturas.

Pero muchas legislaturas en el mundo están en el proceso de desarrollar capacidades nuevas sobre todo incorporando personal altamente preparado que es independiente de los legisladores y sus asesores. Por ejemplo, Canadá tiene una Comisión de redacción de normas a la cual se tienen que remitir todos los legisladores. La comisión está formada por quince miembros francófonos y quince anglófonos dado que las leyes canadienses deben ser bilingües. El solo hecho de darse un manual para la redacción de las leyes implica una enorme capacidad técnica ya que ajustarse

a un manual –como el indicado anteriormente del Digesto Jurídico Argentino– requiere una notable capacidad técnica⁴⁶.

México, por ejemplo, además de las comisiones parlamentarias ha creado centros de estudio que facilitan la labor legislativa⁴⁷.

En Brasil, además de la obra de larga data del Prodasen en el Senado, hay una actividad particularmente desarrollada en la legislatura del Estado de Minas Gerais, donde existe una recomendación sobre cómo legislar que se parece bastante a lo que hemos descrito como Manual Legislativo.

Un párrafo especial está destinado a los reglamentos parlamentarios ya que a través de ellos se pueden obtener legislaturas que sean cada vez más independientes y tengan una mayor libertad para el tratamiento de las leyes. El poder saber cómo se constituye el orden del día, es una pista importante para poder predecir el andamiaje del cuerpo legislativo⁴⁸.

La estructura exógena depende de las relaciones que la legislación tenga con los elementos de su entorno: partidos políticos, grupos de interés, cultura política, historia, economía, sociedad.

La relación de los partidos políticos latinoamericanos con la legislación es débil. La constatación de que los legisladores no sean los más brillantes representantes del partido quita fuerza a su representatividad. Es un problema mundial y mucho tiene que ver con las ventajas del Ejecutivo de tener Legislativos poco brillantes, así como del tipo de legislatura que se compone: si la legislatura es un mero trámite para aprobar las medidas del Ejecutivo, poco se conseguirá mejorar. Menos brillantes los legisladores, mayor posibilidad de manipularlos. En una legislatura tipo los Comunes ingleses, esta es una verdadera arena política donde se discuten los grandes problemas de gobierno. Un caso intermedio lo tenemos en Italia, donde la centralidad del Parlamento está no sólo en la Constitución (sistema parlamentario) sino que es permanentemente reconocida por los actores políticos. Sin embargo, el alto número de parlamentarios (seiscientos sesenta para la Cámara de diputados y trescientos treinta para la de senadores) los convierte en meros ejecutores de una política, en el mejor de los casos partidaria, a punto tal que se los conoce con el despreciativo término español “peones”. Votan cualquier cosa que se les diga⁴⁹.

⁴⁶ Aunque el manual indicado aún no es obligatorio en el Congreso Argentino, algunas legislaturas provinciales –como la de Córdoba– lo han adoptado expresamente.

⁴⁷ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Centro de Estudios para la Promoción de la Mujer y de la Equidad de Género, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sostenible y la Soberanía Alimentaria, Servicios de Investigación y Análisis.

⁴⁸ Una anécdota personal: habiendo invitado a Luzius Mader, presidente de la Asociación Internacional de Legislación, a venir a Argentina al Máster que dirijo en Ciencia de la Legislación, conseguí una entrevista con un legislador nacional, cuyo nombre no viene al caso, que pertenecía a la oposición. Yo traducía del español al francés y la respuesta a la pregunta: ¿Qué relación hay entre el Legislativo y el Ejecutivo? fue “Ninguna”. El invitado pensó que yo había equivocado el término de la traducción. Luego, con la aclaración del legislador, vio que era correcto. El legislador comentó que a los miembros de la mayoría les estaba vedado argumentar a favor de los proyectos del Ejecutivo, debían votarlos y basta. ¡Imagínese el ánimo con el cual nosotros podíamos argumentar críticas!

⁴⁹ Trate de recordar el lector el número de parlamentarios famosos en su país, tal que le hayan dedicado una calle o una plaza y verá el empobrecimiento generalizado de estos cuerpos.

El condicionamiento con la economía ha logrado que el único acto parlamentario realmente importante sea el presupuesto (ley de leyes) donde todos se apresuran a colocar las cosas más disparatadas y descoordinadas entre sí, pero que tienen la seguridad de que será votado⁵⁰.

El tema más interesante es siempre la relación con la sociedad pues por allí pasa la función fundamental de la legislación; esta es un conjunto de normas cuya función esencial es ser cumplidas. Sin cumplimiento la legislación se parece más a una declaración de propósitos que a una verdadera ley. La OCDE, organismo privado internacional constituido por los países más desarrollados de la Tierra, ha trabajado mucho sobre el tema habiendo creado un verdadero capítulo sobre cómo medir el cumplimiento de las leyes. Siendo predominantemente economistas los criterios son de mediciones *ex ante*, durante la permanencia de la ley y *ex post*⁵¹. A este respecto ha elaborado una sofisticada metodología de medición de los objetivos primarios y secundarios de la ley que recibe el nombre de “impacto legislativo” (AIR). El único país de América latina que adhirió a los acuerdos del AIR es México. Los criterios son muy rigurosos y deberían ser obligatorios en toda creación de normas dentro de los países adherentes. La mayor parte de los cuerpos legislativos desconoce esta obligatoriedad y siquiera imagina en qué consiste el AIR⁵².

Pero el tema de la anomia de los países de América latina no puede ser medido con un sistema tan sofisticado. El punto central es que no existe entre nosotros una verdadera conciencia del Estado de derecho⁵³.

Los grupos de presión obtienen resultados de dos maneras perjudiciales para una mejor legislación: obteniendo que los temas que realmente les interesan nunca lleguen a debatirse (sobre todo las multinacionales y las grandes empresas) o a través de medidas de fuerza parecidas a una extorsión que realizan los sindicatos allí donde son fuertes u otros factores del poder. Falta en general una cultura que lleve las demandas sociales al Congreso luego de haber sido tamizadas en una discusión abierta y clara de los intereses en juego. En este sentido los partidos políticos en general han fracasado y donde se encuentran mejor (Chile, Brasil, Uruguay) pueden contribuir a esta transmisión filtrada y afinada.

Los medios de comunicación, sea la prensa escrita o la televisión, son usados como verdaderos medios de marketing para colocar un producto que es el resultado legal que se quiere obtener. Por ahora Internet, con sus redes sociales, es más plural

⁵⁰ Caso interesante es el argentino, donde en 2010 el Ejecutivo quiso imponer un presupuesto. La oposición, con número suficiente en la Cámara de Diputados, resistió la medida y quiso plantear reformas. El resultado final fue que Argentina no tuvo ley de presupuesto para el año 2011 y la presidenta Cristina Fernández debió decidir por decreto de necesidad y urgencia lo que se necesita gastar, cómo y para qué.

⁵¹ El *Manual del Digesto Jurídico Argentino* tiene una *check list* para preparar las mediciones *ex ante* de cumplimiento.

⁵² Los países serios que aplican o tratan de aplicar a rajatabla el criterio han tenido que admitir, como Alemania, que todo el sistema es extremadamente oneroso y por lo tanto difícil de sostener. Los franceses se están orientando por un criterio más pragmático que consiste en monitorear sólo aquellas leyes consideradas importantes desde este punto de vista.

⁵³ Y téngase en cuenta que el Estado de derecho es la condición *sine qua non* de la democracia. Es decir que con los matices de país a país tenemos democracias de baja calidad.

y abierto, pero ha pasado poco tiempo y hay demasiados *e-excluidos* como para poder valorarlos.

5. La mecánica

El mecanismo es la *colección de procesos* que se dan dentro de un sistema y que lo hacen cambiar en algún aspecto (el mecanismo de radiación electromagnética de un átomo es un proceso en el que un electrón cambia de estado de energía, el comercio es un mecanismo económico de los sistemas sociales humanos). Más precisamente, si bien el conocimiento de un sistema concreto radica en la descripción de los cuatro aspectos mencionados, la explicación científica del comportamiento del mismo la brinda la descripción de su(s) mecanismo(s), es decir de los procesos de los cuales resultan la emergencia⁵⁴, la estabilidad, el cambio y la desintegración de un sistema.

La emergencia es la característica por la cual las totalidades no son emergentes a sus partes. En la legislación es al revés: las partes, las leyes, se deben adaptar y su interpretación depende de la totalidad de la legislación. La estabilidad de la legislación como sistema depende de las relaciones que se dan entre sus componentes en la estructura descrita y el mantenimiento de esas relaciones dentro de la estructura. Generalmente, tratándose de procesos sociales es difícil hablar de estabilidad muy larga en el tiempo, hay necesariamente cambios y éstos pueden llevar al fortalecimiento de la legislación o a problemas de desintegración. Es razonable reconocer que los temas de desintegración dependen de dos elementos de la estructura: la estabilidad del gobierno que las emite y las sostiene y la aceptación por parte de la comunidad social a la cual está destinada esta legislación⁵⁵.

La mecánica de la legislación tiene que ver con la colección de procesos que se dan dentro de ella y la hacen cambiar en algún aspecto⁵⁶.

La legislación es banalmente mecánica en cuanto la sucesiva incorporación de enunciados normativos, transforma el sistema existente hasta el momento en un sistema diferente. El tema se complica por la acumulación de enunciados normativos en el tiempo y la diferencia que van teniendo en cada una de las disciplinas, más el problema que resulta de modificar normas de distinto nivel (el caso más desgraciado es la desvirtuación de la norma principal por el decreto reglamentario, pero no es tan raro). Estos cambios del sistema pueden tender a la estabilidad o a la disolución, pero

⁵⁴ Participo de la tesis de Bunge sobre el emergentismo; todo lo que existe es material, pero las propiedades de los existentes son diversas: las hay físicas, químicas, biológicas, psicológicas y sociales. Estas propiedades emergentes de los sistemas materiales (o concretos) permiten distinguir diferentes niveles ontológicos (físico, químico, biológico, etc.) relacionados por una multitud de procesos, pero irreducibles unos a otros.

⁵⁵ En el caso reciente de Túnez puede decirse que la desobediencia de la población a las normas aplicadas en materia de abastecimiento de alimentos determinó la caída del régimen político que las dictó. Pero hay tantos y tales cambios en el mecanismo del sistema que vale la pena no quedarse en una tan simple, pero insuficiente explicación.

⁵⁶ Un tema interesante que excede este artículo es el de estudiar si los sistemas legislativos son monotónicos o no. Que un sistema sea monotónico significa que las consecuencias que se derivan de él se mantienen aún si se agregan nuevos postulados. En el caso de las normas jurídicas, es claro que el sistema cambia y personalmente creo que, en un sentido no monotónico, pero es tan despreciablemente pequeña la variación con una sola ley que dejo a los especialistas resolver el problema.

mucho depende de los órganos políticos que las emitan. Los fenómenos de emergencia son mucho más difíciles de explicar que los de agregación o dispersión, pero tienen la ventaja de que están más cerca de describir y explicar los procesos reales. En materia sociológica es difícil encontrar leyes tan duras como las de la física o la química, pero existen suficientes leyes y tendencias que explican y describen el comportamiento de un sistema social⁵⁷.

La mecánica de un sistema tiene que ver sustancialmente con la adaptación, que se configura por la relación del sistema con el medio exterior, dentro del cual se encuentra y con el que, a su vez, interactúa.

La persecución de objetivos, que consiste en la movilización de las energías del sistema hacia las metas que se han propuesto.

La integración, que se define por las acciones que permiten mantener la coherencia del sistema.

En materia de adaptación la legislación en los países latinoamericanos ha tenido y tiene una diferente posición que deriva sobre todo de la ubicación de los países como gobierno y ubicación en el mundo. Obviamente los cuatro países más grandes tienen una mejor integración con el contexto internacional en tanto cuentan más. El caso emblemático es Brasil, que no sólo forma parte del BRIC sino que está peleando por un puesto permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU; Chile merece atención por la continuidad que ha dado a su proceso legislativo, mientras que Costa Rica y Uruguay merecen respeto por el uso de los medios democráticos dentro de sus sistemas de mecánica.

Pero Latinoamérica como un todo está lejos de constituir un mecanismo de adaptación suficiente como para gravitar en el concierto internacional.

El sistema legislación tiene como función específica regular la vida en sociedad dentro de un Estado de derecho y su mecanismo principal es que efectivamente la regule, esto es, que sea cumplida.

El tema más dramático del mecanismo de la legislación en América latina está constituido por la escasa planificación de objetivos que movilicen sus energías hacia las metas propuestas.

Salvo raras excepciones (Chile, Brasil, Uruguay) parecería que se carece de un proyecto a largo plazo y por lo tanto las políticas cambiantes de los regímenes en cada momento hacen que las metas sean de corto plazo según el color del gobierno de turno⁵⁸.

Esto obviamente quita poder a cualquier tentativa de mantener coherencia en el sistema, sino –en el mejor de los casos– de una manera puramente formal. La coherencia de la legislación no está vista aquí como un problema lógico. Desde ese punto de vista toda interpretación tiende a la coherencia del sistema pues los abogados saben que si un sistema no es coherente se puede deducir cualquier

⁵⁷ Elster, Jon, *Más sobre tuercas y tornillos para las ciencias sociales*, Barcelona, Gedisa, 2009.

⁵⁸ Probablemente el caso más emblemático sea el de Argentina, que mantiene un péndulo con gobiernos que propenden a la inserción de un mercado puro, que ni siquiera en la Escuela de Chicago se hubiesen soñado, y hasta de un nacionalismo vagamente de izquierda que parecerían hacer realidad aquel dicho “si lo hizo el gobierno anterior está mal”.

consecuencia, pero con tanto cambio político –a veces– es difícil mantener la coherencia aun en ese sentido. Pero el sentido más profundo de coherencia es la adecuación entre los fines que se quiere alcanzar y la eficacia de las leyes que se dictan al efecto. Y la eficacia tiene que ver con el cumplimiento por parte de la población, es la vocación de toda legislación, y la falta de cumplimiento puede llevar a la desintegración de un sistema. Y el cumplimiento entendido como Estado de derecho, o sea no sólo cumplimiento por parte de la población sino también –y principalmente– por los propios actores políticos.

Cuando una legislación va sintiendo que su mecanismo es a lo sumo cumplido por la población, pero no por quienes están encargados de su formación, el mecanismo tiende a volverse perverso: primero porque alienta a otros funcionarios a ejercer el poder en forma ilimitada, esto es, no conforme a derecho. Y la legislación es fundamentalmente un tema de poder: hay que tener el poder para poder legislar, en cualquier ámbito que sea.

Segundo, porque llama (o justifica, o tienta) al ciudadano común a comportarse en modo análogo tratando de evadir impuestos, no respetando los órdenes establecidos por ley, a justificar hasta un estacionamiento prohibido. La anomia no es un mecanismo malfunctionante común; es el peor de los mecanismos pues va precipitando a la legislación en su propia destrucción. ¿Qué sentido tiene legislar si sólo una pequeña parte de la población va a cumplir la ley?⁵⁹

Hay mucha violencia en América Latina y así nacen sistemas de protección paralelos deletéreos para la legislación, tales como cárteles y mafias locales.

Es cierto que la mayor parte de los sistemas tiende a la resiliencia: o sea la capacidad de volver a su estado anterior luego de una catástrofe, pero si esto se aplica de manera fácil a los sistemas formados por elementos naturales, en los sistemas sociales puede ser que la resiliencia transforme el sistema a través de una metamorfosis, esto es, que se produzca un cambio irreversible que extingue un sistema que es reemplazado por otro. Este es el caso de las revoluciones, que luego una contrarrevolución logra volver al estado anterior. Pero en la historia de esa legislación quedan vestigios, elementos y un cambio de identidad que difícilmente puede verse como en los países en los cuales tales suspensiones, hiatos o roturas no existieron. La identidad misma es sacudida de manera prácticamente irreversible. La cultura también influye en el mecanismo de la legislación imponiendo modelos más autoritarios, a pesar del efecto resiliente. Existe la posibilidad de que el cambio no sea tan drástico como una revolución, sino que se parezca más a una metamorfosis. Cuando un sistema es incapaz de resolver sus problemas vitales por sí mismo, se degrada, se desintegra, a no ser que esté en condiciones de originar un metasistema capaz de hacerlo y, entonces, se metamorfosea. A partir del siglo XXI, se plantea el problema de la metamorfosis de las sociedades históricas en una sociedad-mundo de un tipo nuevo, que englobaría a los Estados nación sin suprimirlos.

Pues la continuación de la historia, es decir, de las guerras, por unos Estados con armas de destrucción masiva conduce a la cuasi-destrucción de la humanidad. La idea de metamorfosis, más rica que la de revolución, contiene la radicalidad transformadora de esta, pero vinculada a la conservación (de la vida o de la herencia de las

⁵⁹ Véase el importante libro de Nino, Carlos, *Un país al margen de la ley*, Bs. As., Emecé, 1992.

culturas). ¿Cómo cambiar de vía para ir hacia la metamorfosis? Aunque parece posible corregir ciertos males, es imposible frenar la oleada técnico-científico-económico-civilizatoria que conduce al planeta al desastre. Y sin embargo, la historia humana ha cambiado de vía a menudo. Todo comienza siempre con una innovación, un nuevo mensaje rupturista, marginal, modesto, a menudo invisible para sus contemporáneos. Así comenzaron las grandes religiones: budismo, cristianismo, islam. El capitalismo se desarrolló parasitando a las sociedades feudales para alzar el vuelo y desintegrarlas.

6. Conclusiones

Frente a un enfoque no tradicional y sobre el cual hay poca literatura, la primera sensación es de incompletitud, y espero que los lectores sepan disculpar. Se ha tomado la legislación como un sistema y se la ha analizado como tal con una metodología sistémica que no tengo conocimiento haya sido aplicada antes.

Dos palabras sobre la sistémica⁶⁰. En verdad existen varias versiones de enfoques sistémicos; he privilegiado el de Mario Bunge, pero existen coincidencias importantes que permiten hablar de sistémica:

1. No se acepta la versión clásica de la teoría causal como juego de billar en el cual una bola se mueve porque fue golpeada por otra y a su vez impactara una tercera. Obviamente una descripción tan simple de la causalidad ha permitido descubrimientos extraordinarios, pero se ha perdido también de muchos otros al limitarse a un trayecto lineal. La causalidad, y en particular la causalidad social, tiene muchas fuentes y privilegiar una es tener una visión parcial de los acontecimientos. A su vez cada causa produce muchas consecuencias, alguna de las cuales ni siquiera fueron previstas⁶¹. De la misma manera una consecuencia tiene varias causas: reducirla a una permite un estudio analítico pormenorizado del cual hay que seguir sirviéndose, pero nubla la visión más general de la emergencia como la hemos caracterizado: hay propiedades del conjunto de las cuales no participan las partes. Y en un tema como es la legislación, que siempre es producto de varios cuerpos, siendo el Legislativo necesariamente colegiado, explica fácilmente la oportunidad de esta visión.

⁶⁰ Teoría General de los Sistemas: fue desarrollada por Ludwig von Bertalanffy alrededor de 1920-1930 y se caracteriza por ser una teoría de principios universales aplicables a los sistemas en general. La Teoría General de Sistemas no busca solucionar problemas o intentar soluciones prácticas, pero sí producir teorías y formulaciones conceptuales que pueden crear condiciones de aplicación en la realidad empírica. Según Bertalanffy los fines principales de la Teoría General de los Sistemas son: conducir hacia la integración en la educación científica. Desarrollar principios unificadores que vayan verticalmente por el universo de las ciencias individuales. Centrarse en una Teoría General de Sistemas. Tendencia general hacia una integración en las varias ciencias, naturales y sociales. Medio importante para aprender hacia la teoría exacta en los campos no físicos de la ciencia. La teoría general de sistemas está estrechamente vinculada con los desarrollos de la Cibernética: que es una ciencia interdisciplinaria que trata de los sistemas de comunicación y control en los organismos vivos, las máquinas y las organizaciones; surge entre la ingeniería, la biología, la matemática y la lógica, estudiando todo ente que se comporte como un ser.

⁶¹ Es gracioso escuchar a los abogados diciendo que esa es una consecuencia no querida por la ley. Como si se pudiese determinar tal cosa. Lo correcto sería decir que es una consecuencia que el legislador no tomó en cuenta al momento de dictarla, pero ahí está porque una consecuencia jurídica es generalmente un acto de deducción lógica de un enunciado más general.

2. En sistémica se aceptan todas las lógicas, a condición de que sean adecuadas al tema a tratar (y esto no es un problema lógico, sino pragmático). Tanto la lógica proposicional clásica, como las lógicas paraconsistentes o cualquier otra que siga los criterios fundamentales de la noción de consecuencia⁶². No hay limitaciones sino formales y ligadas a los criterios enunciados sobre la noción sintáctica de consecuencia. Otro problema es valorar si esa lógica es adecuada a los razonamientos que se quiere tratar con ella.

3. Una suplantación de la búsqueda de la verdad por aproximaciones sucesivas. La noción de verdad suele tener consecuencias desastrosas en las ciencias porque siempre queda alguna parte por revisar en el modelo o porque, peor, una vez convencido de la verdad de la teoría difícilmente se dialoga con los de teorías adversas, cayéndose en el absolutismo, que es todo lo contrario del aporte científico. Exagerando un poco puede decirse que la historia de la ciencia es la historia de la falsificación de las teorías anteriores vigentes.

4. La concepción de la realidad como un todo interdependiente. No hay elementos aislados que se pueden estudiar independientemente. Esto es una necesidad de nuestra capacidad de atención central, pero no una característica del mundo.

5. La incorporación del observador al mundo observado. El científico no es un “tercero imparcial”, está en el sistema de interrelaciones y tiene que aceptar que forma parte de lo que está observando.

6. Una actitud en el lenguaje. A partir de las Investigaciones Filosóficas de Wittgenstein sabemos que el lenguaje comprime y limita dentro de una determinada cultura. Por otro lado, fuera de una cultura no hay lenguaje. La actitud debe ser reflexiva y cuidadosa para no caer en las trampas que el propio lenguaje implica⁶³.

7. Un cambio de enfoque de los objetos a las relaciones. La teoría sistémica no niega los objetos que son los componentes del sistema, pero su atención se centra en las relaciones que establecen una estructura y aún más las que modelan un mecanismo que va cambiando las relaciones y que puede llevar en una u otra dirección la evolución del sistema.

Con estos criterios hemos abordado un subsistema del sistema jurídico que es la legislación, sabiendo –a su vez– que el sistema jurídico es un subsistema del sistema político, que es un subsistema del sistema social.

El cuadro que resulta es más un modelo general que un estudio particularizado pues requeriría datos de cada realidad que transformarían en un tratado este artículo.

La legislación aparece como un sistema con elementos, estructura, un ambiente y una mecánica. Como estos elementos son reales deben ser estudiados en cada caso: sea una legislación multinacional, nacional, estadual o municipal. La ventaja que tiene es que se trata de un proceso dinámico en el cual generalmente los elementos son los mismos pero muy distinta la estructura, su relación con el medio y

⁶² Ver Alchourrón, Carlos E. - Martino, Antonio A., *Logic without Truth*, “Ratio Juris”, vol. 3, nº 1, march 1990, p. 46 a 67.

⁶³ Dice Wittgenstein que aun en nuestro cuerpo la pregunta de los padres ¿te duele el estómago, la cabeza? etc., limita la respuesta del niño que no podría decir “me duele porque es jueves”. *Philosophical Investigations (Philosophische Untersuchungen)*, 1951 (existe una versión bilingüe de Blackwell Publishers, 2001).



en particular la mecánica dinámica que lo va fortaleciendo o debilitando, según épocas, regiones, particularidades.

El modelo no es una flor en el desierto. Los trabajos de Tercio Ferraz, en particular en el libro citado⁶⁴ aceptan y reconocen este enfoque si bien más basado en las teorías de Gadamer y Niklas Luman que en las clásicas de la teoría sistémica. Tercio Ferraz es un sistémico en su análisis total del derecho como hecho social y no sólo como estudio de normas. Existen además los magníficos estudios de Ernesto Grün⁶⁵. Y espero que pueda apreciar el esfuerzo realizado y hacer las críticas y observaciones que lo mejoren.

© Editorial Astrea, 2022. Todos los derechos reservados.



⁶⁴ Ver nota 37.

⁶⁵ Grün, Ernesto, *La aplicación de la sistémica y la cibernética al derecho*, "Panóptica", año 1, n° 7, mar-abr 2007, y muchas obras más.