

Una aproximación a los modelos o niveles de racionalidad legislativa en la teoría de la legislación.¹

Roberto Hung Cavalieri* (Venezuela)

En un verdadero Estado de derecho, legítimo y democrático, en contraste con los regímenes autocráticos y totalitarios, a pesar de resultar de Perogrullo, los poderes públicos efectivamente han de estar sometidos al ordenamiento jurídico, más específicamente al texto constitucional; algo que si bien pudiera sonar elemental y trivial, en muchas sociedades actuales es inexistente, hasta el punto de poder referirnos a situaciones de “Constitucionalismo Autoritario”²; es por tal razón que, en el estudio del ejercicio de la legislatura como función del Estado ha de ser abordada con la merecida importancia, destacando la labor parlamentaria como elemento esencial de la democracia, razón por la cual, toda posibilidad de legislación delegada, sea mediante decretos de emergencia o urgencia, estados de excepción, o las llamadas leyes habilitantes, además de dárseles lectura e interpretación restrictiva, debemos ser muy cautelosos en su abierta aceptación y reconocimiento, ya que la historia bien ha demostrado con ejemplos patentes³, como tales formas excepcionales de proferir pretendidas “leyes” que no son más que órdenes y mandatos, son utilizadas por regímenes autocráticos con la finalidad de mantenerse en el ejercicio del poder y la utilización del derecho como instrumento para ello. Es entonces ante tal situación que, reconociendo la vital importancia que posee dicha labor legislativa en el sostenimiento del Estado de derecho, su estudio profundizado se hace cada vez necesario, en especial sobre la racionalidad legislativa, la cual que pareciera haber sido se desatendida al destinar los recientes trabajos especial interés a la interpretación jurídica y particularmente la constitucional a la actividad judicial, lo que ha

¹ Ensayo de evaluación de la unidad 1 “Reasonableness and rationality in the law” en la materia Law and Reasonableness de la profesora Silvia Zorzetto en la Maestría en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello; LLM en Derecho Económico Europeo de la Université de Droit, d’Economie et des Sciences D’Aix-Marseille; especialista en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila; maestrando en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires (Argentina); maestrando en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional, titulación conjunta Universidad de Girona y Universidad de Génova. rhungc@gmail.com

² Mark Tushnet, “*Authoritarian Constitutionalism*”. Cornell Law Review Nº 391 (2015)

³ En Argentina casos: Mayer, Arlandini, Ziella” y en Venezuela. Ver: Roberto Hung. “*LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y DE EMERGENCIA A LA VENEZOLANA. Delegación legislativa y Emergencia. Vulneración de Derechos Humanos y la desconstitucionalización del Estado afectación de la seguridad jurídica*” ponencia en el VI Congreso de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo homenaje al Prof. Carlos Ayala C. “*Dialogo judicial y control de convencionalidad. Estados de excepción y DDHH, Derecho Administrativo y DDHH. Los poderes del juez constitucional y contencioso administrativo*”. Universidad Monteávila. 10 y 11 de noviembre de 2016. Universidad Monteávila. ISBN 978-980-410-048-2. Caracas, Febrero 2017. Págs. 357 - 383.

devenido incluso en casos de transformación material del juez en un legislador positivo, tema que si bien es de gran interés, escapa de nuestro actual examen.

Es en esa importante misión de estudiar la racionalidad con que debe obrar el legislador, que encontramos de la mano de uno de los académicos más respetables sobre la materia como lo es Manuel Atienza⁴, trabajos con alto grado de detalle sobre “Racionalidad Legislativa” y sobre ella, los distintos modelos, ideas o niveles como el propio autor refiere, la relación entre ellos, eficacia, efectos, supuestos de irracionalidad, y más importante aún, como incrementar la racionalidad ante situaciones de irracionalidad legislativa.

Las ideas, modelos o niveles de racionalidad legislativa en el pensamiento de Atienza.-

Afirma y postula el profesor Atienza cinco ideas, modelos o niveles de racionalidad legislativa, atribuyéndole a cada una de ellas, “las racionalidades”, una identificación que van desde la R1 a la R5, que a medida de que avanza su obra resulta de utilidad para la comprensión de la relación e interacción entre ellas a través de lo que señala como análisis interno, al someter a estudio los elementos de cada uno de esos modelos, primero de manera aislada entre ellos pero en relación a otras áreas auxiliares, y luego un análisis externo, en el sentido del estudio de las relaciones entre tales modelos.

En tal sentido tenemos como modelos de “racionalidades”:

Racionalidad comunicativa o lingüística (R1):

La cual se circunscribe y da mayor relevancia a la calidad del mensaje y comunicación entre la autoridad que dicta la ley, en este caso las leyes, pero que perfectamente puede extenderse a cualquier acto normativo, a quien denomina a lo largo de la obra “edictor” y el destinatario. En cuanto al aspecto lingüístico como sistema, destacamos que lo constituye principalmente el lenguaje como código común entre edictor y destinatario, siendo éste bien el ciudadano común o alguien en particular con conocimientos especiales, Vgr. Un contador público o abogado, ante la especificidad técnica del mensaje.

Básicamente la racionalidad en este aspecto, radica en que el mensaje, la norma general, debe ser comunicativamente clara y fluida, carente de “defectos sintácticos u obscuridades semánticas”, ya que de verificarse las mismas se estarían incurriendo en la “irracionalidad” e este modelo o idea, y para su subsanación, los correctivos que ha de

⁴ Manuel Atienza, *Contribución a una teoría de la legislación*. Civitas, 1997.

tomarse han de estar fundamentados en la aplicación de la lingüística, la lógica, la informática o psicología cognitiva como áreas auxiliares a las que debe acudir el legislador racional.

Racionalidad jurídico-formal (R2):

Este nivel de racionalidad y que presupone a la anterior, se sustenta y abraza la relación entre el edictor y el destinatario en cuanto a su posición e interacción conforme al ordenamiento jurídico existente es dicho Estado, las normas establecidas y la estructura del sistema, teniendo como finalidad procurar la previsibilidad y seguridad jurídica necesarias y sin los cuales no habría leyes, ni derecho, ni organización social.

Destaca el autor que esa previsibilidad y seguridad remiten a su vez a otros valores que forman parte del nivel de racionalidad R2 como lo son la libertad y la igualdad, resultando ese modelo irracional cuando se erosiona la estructura del ordenamiento jurídico previsto, se han irrespetado los criterios ya existentes, o que incluso haciéndolo, se introducen criterios ajenos a la lógica y a esos principios y valores, generándose contradicciones y lagunas, irracionalidad que también es producto de la “deformación ideológica” ya que ella debilita los valores que ha de perseguir el sistema.

En caso de su afectación, para la recuperación de la racionalidad, debe mejorarse la “técnica jurídica” propia de juristas profesionales, tanto prácticos como teóricos, acudiendo a la elaboración y aplicación de directrices legislativas estableciéndose oficinas técnicas para tal fin y en la que se eviten tales desviaciones ideológicas que la afectan.

Racionalidad pragmática (R3)

Que consiste en cómo se adecua la conducta y comportamiento de los destinatarios de la norma a lo establecido en ella; especial referencia hace el profesor Atienza a que el edictor, que es esencialmente el “soberano político”, en tal sentido ha de ser obedecido, tanto activa como pasivamente, por parte de los destinatarios, que bien ha de destacarse no solo son los ciudadanos, sino con mayor razón los órganos del poder público, que son los sujetos pasivos principales y en que se sustenta el Estado de derecho.

Esta racionalidad pragmática lo que procura es no convertirse en meros enunciados que no son acatados por sus destinatarios, por el contrario aspira a que sean cumplidos y sean eficaces, pero todo ello sin que el valor de obediencia o de realización práctica más allá de la adecuación conductual aspirada constituya en un valor último, ya que ello pudiera también resultar en una deformación de tipo ideológico.

Este sector deviene en irracional cuando fracasa como directiva dejando de influir en el comportamiento humano, lo que puede ocurrir por motivos subjetivos u objetivos, debiendo recurrir el legislador para recuperar la racionalidad a la ciencia política, psicología y sociología.

Racionalidad teleológica (R4)

Siendo los edictores “soberanos políticos” que deliberan y deciden los intereses generales, sociales, económicos, siendo representantes de la población y los diferentes sectores que la conforman, le corresponde adoptar los actos destinados para perseguir y lograr tal telos social, lo cual hace mediante las leyes que dicte y todo el sistema en general en las que se ordena al ejecutivo adoptar las medidas correspondientes.

Resulta el sector en irracional cuando no se logra la finalidad deseada o contrariamente los efectos de la aplicación de la norma son los contrarios o no previstos, debiendo atenderse tal irracionalidad atendiendo a la sociología de la organización, análisis económico del derecho o sociología del derecho.

Racionalidad ética (R5)

Consiste este modelo o nivel en el contenido y dimensión ética, tanto del edictor como del producto de su labor como lo es la ley, y la convicción de los destinatarios en cumplirla bajo los mismos esquemas éticos en tanto que están obligados a hacerlo.

Hace especial mención en autor y bien merece ser transcrito que “*Los fines considerados valiosos variarán, naturalmente, según el sistema ético que se tome como referencia aunque, abstractamente, puede decirse que son los de libertad, igualdad y justicia. Los valores éticos, finalmente son las ideas que permiten justificar tales fines*”.

Resulta en irracional este nivel al dictarse una ley que no esté justificada éticamente, lo que se verifica ante la ilegitimidad del edictor, ilegitimidad que el autor refiere a que sea ética, pero no existiría restricción a que se extienda a la ilegitimidad democrática, lo que la relacionaría con otros niveles; por desarrollar comportamientos inmorales o perseguir fines ilegítimos, así como por la desnaturalización del discurso moral al ser utilizado para lograr fines ulteriores; irracionalidad que se aborda y procura corregir acudiendo a la filosofía del derecho, de la moral y la política, entre las principales áreas del conocimiento humano.

Si bien los modelos e ideas en modo alguno pueden disponerse en condición de jerarquía, y el legislador debe atender de igual manera a cada uno de ellos para erigirse como un buen legislador racional, la realidad social y política de cada Estado incidirá de mayor o menor manera en algunos de los modelos y consecuentemente en la manera como se interrelacionan entre sí, teniendo especial interés en los principios democráticos que rigen la actividad legislativa, bien como instrumento de adecuación de la conducta social de los ciudadanos, pero de manera mucho más atento a que la legislación como producto desarrollado del texto constitucional, constituye límites y restricciones al ejercicio del poder y no instrumento para su ejercicio en contra de las libertades individuales, como suele ocurrir en regímenes dictatoriales en que las normas dejan de verse como formas de organizar el ejercicio de los derechos para convertirse en armas de control político y ciudadano, es por ello que si bien los cinco diferentes modelos no conforman en modo alguno parcelas infranqueables, sino que por el contrario, se interrelacionan y dibujan mejor las diferentes maneras en que se detecten las irracionalidades legislativas y como abordarlas.

En el presente trabajo, quien suscribe considera que el modelo o nivel más preponderante sería el de la racionalidad teleológica (R4), especialmente en cuanto a que siendo el ordenamiento jurídicos un medio para la consecución de determinados fines, es en tal sentido que este ideal deberá ser analizado, peor en el entendido esencial de que los objetivos pretendidos deberán ser siempre constitucionales y democráticos, y presupuesto garantizado los derechos humanos, derechos que pueden resultar vulnerados, incluso de manera sistemática, por la irracionalidad legislativa resultante de la desviación ideológica en el proceso de formación de la ley.

Como se refiriera inicialmente, si bien la atención primordial de los estudios sobre argumentación e interpretación jurídica, se encuentran destinados principalmente a la actividad judicial, lo que habría de suponer cierta racionalidad automática del legislador que hemos analizado que no es tal, debemos diferenciar que tal racionalidad del legislador y su estudio se dirige a la proceso de elaboración e las normas y de la ley como su producto, “racionalidad legislativa”, mientras que la racionalidad que se me atribuye al operador de justicia en la aplicación de la leyes “racionalidad legal”, lo será en cuanto al conocimiento de algún caso concreto en el que si bien los distintos modelos pueden ser tomados en consideración en su labor interpretativa, salvo esté previsto como control de constitucionalidad y se verifique una vulneración que así lo amerite, no pueden desaplicarlas, y menos aún sustituirse ni en el legislador pretendiendo corregir cualquier irracionalidad advertida, ni en el ejecutivo dictando políticas publicar que le correspondería a esa rama de poder público en ejecución de la ley.