

# NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL DICTAMEN LEGISLATIVO

---

**Gonzalo Cervera Aguilar y López**

## **SUMARIO:**

*I. Introducción*

*II. Relevancia y significación del dictamen legislativo*

*III. Caracterización de la dictaminación como acto parlamentario y legislativo*

*IV. Vinculación procedimental y material del dictamen legislativo*

*V. Aspectos de contenido del dictamen legislativo y las ciencias de la legislación*

*VI. Conclusiones*

*VII. Bibliografía*

# Q uórum 127 Legislativo

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

# I. Introducción

El acto de legislar entraña una dimensión de extrema complejidad y delicadeza en cuanto que a través de una ley se gobierna de manera general la conducta humana en una sociedad determinada. Se requiere por parte del legislador un verdadero ejercicio de juicio y sabiduría para tomar la decisión más correcta en función de los fines que se persiguen mediante la Ley. Una regulación legislativa puede tener los más diversos contenidos en razón de: los objetivos a conseguir; de la ideología que preside o inspira a los redactores de las normas por expedir; de los medios o medidas disponibles a poner en práctica; o bien, de la elección de los medios que se consideran eficaces para alcanzar los fines deseados. Pero lo que no puede dejar de destacarse en ningún caso, es que la toma de la decisión de un parlamento o cámara legislativa, necesariamente debe sustentarse en consideraciones o justificaciones racionales. Justo ese contenido o fundamento cognoscitivo que enriquece y legitima al acto de legislar, es la misión que se reserva a la dictaminación en una comisión parlamentaria.

La comisión legislativa de dictamen debe ser, o aspira a ser, el espacio idóneo y adecuado para la generación serena, objetiva y sistemática de elementos, conocimientos y deliberación profunda para la depuración de un proyecto de ley; de forma que, como se expone en este ensayo, es preciso ahondar en el estudio de esa actividad tan trascendente en el proceso legislativo que constituye la dictaminación. Al final de cuentas, el debate en un Pleno cameral viene en buena medida condicionado y orientado por el dictamen del proyecto de ley que se habrá de debatir. Y es exactamente en ese dictamen donde se vierte primordialmente tanto el conocimiento a fondo de la regulación legislativa que se propone al Pleno, como el intento de conciliar puntos de vista ideológicos discrepantes o hasta opuestos de los grupos parlamentarios. El verdadero laboratorio donde se gestan los proyectos de regulación legislativa es en las comisiones y en su producto legislativo por excelencia que es el dictamen. En los párrafos que prosiguen se expondrá el aspecto material o sustantivo

del dictamen y los elementos que se deben considerar en el audaz acto de legislar por parte del órgano representativo y democráticamente legítimo por excelencia que es un parlamento.

## II. Relevancia y significación del dictamen legislativo

Se le atribuye a Otto Von Bismarck, estadista prusiano reconocido como el artífice de la unificación alemana en el siglo XIX, la frase de que hay dos formas de hacer cosas que repugnarían a la gente si las viese, “la de hacer salchichas y la de hacer las leyes”. Haciendo a un lado el sarcasmo del comentario, lo que subyace en él, es una actitud de reserva o desconfianza por decir lo menos, de algún sector de la opinión pública respecto de la manera y los procedimientos, a través de los cuales, los órganos parlamentarios en cualquier latitud geográfica, crean las normas generales conocidas como leyes.

Precisamente, de los procedimientos puestos en práctica por los diversos países para la creación legislativa, destaca particularmente un evento o acto intermedio que es el dictamen legislativo. Paradójicamente, la tinta dedicada en la literatura al análisis, examen y crítica del dictamen, es francamente escasa. No hay una razón convincente que explique el relativo desdén a la figura del dictamen legislativo por parte de la Teoría Parlamentaria, de las ciencias de la legislación y en especial de la Teoría de la Legislación.

De hecho, no es exagerado afirmar que, dejando a salvo las diferencias en los procesos legislativos entre los diversos parlamentos del mundo, en cualquier caso, el estudio y la valoración técnica y política en que consiste el dictamen legislativo, constituye sin lugar a dudas, una piedra angular de la actividad productora de leyes; de modo que, entender la dinámica, el contenido y la problemática, asociados al proceso de dictaminar, aportaría muchos elementos para el perfeccionamiento

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

Septiembre 2019

y legitimación constante del proceso legislativo, para hacerlo más eficiente y aceptable para la ciudadanía.

Por otro lado, no es privativo de un país en particular, algo que en la doctrina parlamentaria se ha dado en llamar “Crisis de la Ley”<sup>1</sup> que consiste básicamente en una espiral de cambios muy profundos en la organización política y en el sistema de fuentes del derecho que han experimentado distintas naciones y que ha repercutido en la posición de la Ley y en un replanteamiento del rol del legislador. Naturalmente un acto tan importante en el proceso legislativo como la dictaminación, tiene significativas implicaciones y resonancias en la temática y en la problemática de la actividad parlamentaria y de la creación de leyes,

Una consideración amplia que no puede ser dejada de lado es que el acto de dictaminar un proyecto de ley como actividad de calificación técnica que prepara el conocimiento y decisión del Pleno de una asamblea legislativa, involucra muchos aspectos diferentes no sólo de la materia del dictamen en sí y las cuestiones de técnica legislativa y ciencias de la legislación, sino que de alguna manera transparente o revela todo el funcionamiento del proceso legislativo y de la asamblea en su conjunto. En términos tales que el acto de dictaminación y su producto que es el dictamen, hacen las veces de vitrina o scanner que transparentan el funcionamiento interno de un congreso legislativo y su balance de poder entre los distintos sujetos y órganos que lo conforman <sup>2</sup>

Gracias a su carácter de actividad que revela el funcionamiento de un parlamento determinado, la dictaminación de leyes deja al descubierto por ejemplo:

- La calidad de la legislación de un país, su grado de efectividad y el impacto de las decisiones de un parlamento en términos de

<sup>1</sup> Basten como ejemplos, el artículo de Laporta, Francisco J. intitulado “Teoría y Realidad de la Legislación: una introducción general”, en el libro “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, Menéndez Menéndez, Armando, director de la obra; Editorial Civitas; Madrid, 2004. O bien se agrega el libro de coautoría coordinado por Suárez Lanos, Leonor y Martínez Roldán, Luis, “la Ley Desmedida”; Editorial Dykinson; Madrid, 2007.

<sup>2</sup> Scanner en su acepción tecnológica de dispositivo que permite explorar, obtener imágenes de, o rastrear a, el objeto al que se aplica el examen.

políticas públicas y su capacidad real para ser un agente de transformación y superación de los problemas propios de la comunidad política a la que representa.

- La división del trabajo parlamentario que opera entre el Pleno y los órganos funcionales de composición restringida conocidos como comisiones.

- La organización de los sistemas de las comisiones a cuyo cargo queda la elaboración del dictamen.

- La organización, composición, estructura, funcionamiento y competencias de las comisiones de dictamen.

- La regularidad, intensidad, frecuencia y métodos de trabajo con los que las comisiones de dictamen efectúan el estudio legislativo de las propuestas de texto legal sometidas a su consideración.

- La profundidad y sistematización que deben acompañar al trabajo de estudio y mejoramiento de los textos propuestos de leyes, en términos de técnica legislativa para controlar cualitativamente los textos normativos.

- La aplicación de los conocimientos técnicos e interdisciplinarios para someter a la consideración del Pleno el mejor texto legal posible.

- La composición y negociación de la pluralidad de intereses políticos en las comisiones, que a su vez representan las posturas de los grupos parlamentarios de pertenencia de los legisladores que dictaminan.

- La eventual interacción con ciudadanos mediante la figura de las audiencias o la incorporación al trabajo interno de las comisiones, bajo las figuras de “parlamento abierto”

- Los instrumentos procedimentales para efectuar un control de la calidad de la legislación, anteponiendo los aspectos técnicos a los políticos.

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

- La provisión o dotación a las comisiones, de servicios de investigación especializada, con elementos, datos y conocimientos necesarios para determinar el texto más correcto y fundado posible que se someterá a debate en el Pleno.
- La dotación del staff suficiente e idóneo a las comisiones para acompañar la actividad de dictaminación de iniciativas, con los perfiles y la remuneración adecuadas.

En fin, son múltiples y muy relevantes los aspectos involucrados en la actividad dictaminadora y dejan entrever el grado de compromiso de un parlamento con el trabajo legislativo serio por encima de las consideraciones o intereses meramente políticos. Para apreciar la eficiencia del proceso legislativo es muy útil contar con referencias o parámetros de derecho parlamentario comparado que hagan patente las estrategias utilizadas en diversas asambleas con una larga tradición para expedir la mejor legislación y resolver los problemas con éxito.

### *Noción de la voz “dictamen”*

La naturaleza del dictamen como acto técnico, está denotada en el propio término usado en el idioma español, dado que, genéricamente quiere decir: “parecer o informe razonado que se emite sobre algún asunto, ordinariamente para ilustración del superior”<sup>3</sup>, con lo que se hace énfasis en el valor cognoscitivo del documento.

En el idioma italiano se utiliza de forma análoga la palabra *parére* que quiere decir: “modo de juzgar, opinión particular sobre algo”<sup>4</sup>. En italiano se recurre también a la palabra *relazione* para designar específicamente el informe que las comisiones parlamentarias dirigen al pleno de su cámara legislativa en el proceso de aprobar una propuesta de ley.

En lengua francesa se emplea la palabra *avis* para designar “manera de ver, opinión”<sup>5</sup>. Asimismo en el ámbito parlamentario se designa

<sup>3</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada; Tomo XVIII, 1er Parte; Editorial Espasa Calpe; Madrid, 2003; p. 963

<sup>4</sup> Enciclopedia Universale, Rizzoli Editore, Volumen XI, Milano, 1964

<sup>5</sup> Dictionnaire de la Langue Française Littre; Paris, 1959; p. 788

como equivalente al término “dictamen”, el término *rapport* que ya se refiere específicamente al conjunto de documentos que una comisión parlamentaria dada remite al Pleno para su pronunciamiento en sesión respecto de una propuesta de ley.

Por último, se destaca que etimológicamente la palabra “dictamen” viene del latín “dictar” que implica un acto de recomendación u orden.

Se desprenden de las anteriores definiciones que el dictamen implica un acto de juicio técnico o de calificación especializada ligada a los conocimientos de los que lo elaboran y que se pone a consideración de otra instancia para la toma de alguna decisión, lo cual coincide enteramente con las características del dictamen legislativo. Incluso, en el contexto de un parlamento nada podría ser más fiel al significado original de la palabra “dictamen”, que la actividad que despliegan las comisiones al emitir un juicio o una apreciación técnica sobre un texto legal que es hecho del conocimiento del Pleno para su pronunciamiento; de manera que los dictámenes legislativos<sup>6</sup> entrañan esa idea de un valor técnico intrínseco, fundado teóricamente en 3 circunstancias:

1) La especialización de los parlamentarios que integran una comisión, cuyo perfil debiera tener alguna afinidad con la materia objeto de competencia de la comisión, sobre todo si se trata del modelo francés clásico de comisión permanente especializada.

2) La metodología de trabajo y análisis legislativo empleada por la comisión que elaborará el dictamen, que supone en los parlamentos muy institucionalizados una multiplicidad de reuniones de trabajo donde se presentan, examinan y deciden diversas propuestas de enmienda a la iniciativa de ley, que pueden provenir de integrantes de la comisión en cuestión o de otros parlamentarios.

3) El apoyo especializado de un staff de asesores con formación interdisciplinaria y una calificación profesional y parlamentaria

<sup>6</sup> García Martínez Ma. Asunción; *El procedimiento legislativo*; Publicaciones del congreso de diputados, Madrid, 1987, p. 68

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

acreditadas que pueden fungir como un conjunto de asesores al servicio directo de la comisión de dictamen, o bien, figurar como personal de apoyo adscrito centralizadamente a las áreas de servicios parlamentarios del parlamento de que se trate.

Simplemente por ejemplificar, se da relieve al hecho de que en la Asamblea Nacional Francesa, al igual que en diversos parlamentos europeos (sería el caso de España e Italia), se confía la elaboración del *rapport* o dictamen, a un parlamentario que forma parte de la propia comisión, denominado *rapporteur*, que es quien asume la redacción o preparación del dictamen, provisto del apoyo de todo el *staff* de asesores que necesite para el efecto.

Por lo anterior, resulta obvio que la voz “dictamen” también hace alusión en sus diversas definiciones, al carácter de acto cognoscitivo que prepara la intervención del Pleno cameral para decidir finalmente con respecto a la propuesta de texto legal, y es en esa misma línea de ideas un mecanismo consustancial a la idea del procedimiento parlamentario como una forma racionalizada de tomar las decisiones legislativas, bajo la concepción de que para decidir hay que saber; luego entonces, el dictamen representa por excelencia el mecanismo de obtención y difusión de conocimiento para mejorar cualitativamente el desempeño de un órgano legislativo.

### III. Caracterización de la dictaminación como acto parlamentario y legislativo

Un estudio a profundidad del dictamen legislativo no puede pasar por alto el rol relevante que le corresponde tanto en el procedimiento parlamentario como en el proceso legislativo. Por esa razón, es conveniente ahondar en el carácter del dictamen tanto como acto parlamentario, como acto legislativo, en su doble vertiente.

Una reflexión de principio sería diferenciar los ámbitos parlamentario y legislativo en lo que hace a sus respectivos procedimientos. El procedimiento parlamentario es un cauce de formas y medios regulados en normas parlamentarias, regularmente de carácter infraconstitucional, con apego a las cuales, los órganos y sujetos parlamentarios, integran y manifiestan su voluntad para el ejercicio de competencias sustantivas, preferente, pero no únicamente, por parte del Pleno cameral, bajo la estructura del debate y la votación. A través del procedimiento parlamentario se ejercitan diversas competencias o funciones de los órganos camerales, de manera que es el cauce por el que se adoptan las decisiones en ejercicio de facultades conferidas por reglas parlamentarias. En consecuencia, lo parlamentario ocurre en el Pleno de la asamblea y sus órganos, y supone una sucesión de actos emitidos por todos ellos, ya sea para ejercer funciones legislativas, presupuestales o de fiscalización y control<sup>7</sup>.

En cambio, el proceso legislativo se encuentra en parte previsto y regulado por los artículos 71 y 72 constitucionales a nivel federal, tiene una estructura bicameral y versa específicamente sobre la función de creación de leyes por la voluntad conforme de la Cámara de Diputados y el Senado, con la subsecuente, sanción, promulgación y publicación, a cargo del titular del Ejecutivo Federal; por lo que el proceso legislativo está restringido en cuanto a la función la que sirve de cauce, que es la producción de legislación, y además comprende actos de las dos cámaras, e incluso la participación del Ejecutivo. Y es de hacerse notar que en el proceso legislativo los actos realizados al interior de las cámaras están sometidos a normas parlamentarias (ya sea a la Ley Orgánica del Congreso General de Los Estados Unidos Mexicanos, o al Reglamento de debates de cada Cámara, y excepcionalmente a algún acuerdo parlamentario). Por lo que, se puede concluir con una cierta simplicidad que no todo lo legislativo es parlamentario, ni todo lo parlamentario es legislativo. Siendo consecuentes con este criterio, el veto de una ley o su promulgación por el Presidente de la República, son desde luego actos del proceso legislativo, pero como tal, no son parte del procedimiento parlamentario ni están sujetos a sus

<sup>7</sup> García Martínez Ma. Asunción; *Op. cit.*, pp. 18 a 20.

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

principios, ni suponen deliberación y votación que es la quintaesencia de lo parlamentario. En contrapartida, todos los actos de la Cámara de Diputados para la dictaminación, discusión y eventual aprobación de la Cuenta Pública o del Decreto de Presupuesto de Egresos, son evidentemente parlamentarios, pero no legislativos.

A la luz de estos planteamientos, resulta evidente que el Dictamen de una iniciativa de ley, tiene una naturaleza ambivalente o híbrida. Por un lado, el dictamen es parte del procedimiento intracameral, y a través de él se forma y expresa la voluntad de una comisión parlamentaria que, con carácter de órgano funcional, propone un texto legal para discusión y aprobación por el Pleno de la asamblea. Por otro lado, no se puede poner en tela de duda que el Dictamen de un proyecto de ley o reforma legal, es un acto primordial dentro del proceso legislativo, con la función de preparar el acto decisorio final por parte del órgano plenario de la cámara en cuestión.

En razón justamente del carácter mixto del dictamen o acto de dictaminación, es sobre manera útil a nivel metodológico caracterizarlo como acto parlamentario y acto legislativo a la vez.

En lo que respecta a la connotación parlamentaria del dictamen es menester insertar al dictamen legislativo en el conjunto de los actos parlamentarios para catalogarlo correctamente en atención a los diversos criterios clasificatorios propuestos por la teoría parlamentaria. Se hace notar que un dictamen de una comisión puede recaer sobre múltiples objetos, y no necesariamente sobre un proyecto de ley o de reforma legal. El dictamen es el medio o la forma idónea, a través de la cual las comisiones preparan y orientan las decisiones del Pleno sobre alguna cuestión que les fue turnada previamente, se trate o no de un proyecto legislativo.

Ahora bien, el dictamen legislativo visto como un acto parlamentario, se podría clasificar o caracterizar como un acto:

- ✓ Normativo
- ✓ Intermedio
- ✓ De juicio, por su contenido
- ✓ De carácter instrumental y
- ✓ Constitutivo.

En primer término, en cuanto a la función que se ejercita través del dictamen legislativo, se trata de un acto dentro del proceso legislativo que consiste en un análisis de una iniciativa de ley o reforma legal, y por otra parte constituye una fase preparatoria de la intervención del Pleno para que adopte la decisión sobre la aprobación o rechazo de la propuesta legislativa filtrada por la comisión de dictamen.

Como acto intermedio, el dictamen legislativo corresponde a una fase del procedimiento parlamentario que antecede a la lectura y discusión de un proyecto de ley por parte del pleno cameral y constituye la materia de discusión ante el Pleno en las sesiones que se destinen al efecto para la adopción de la decisión legislativa. Por tanto, el dictamen se encuentra entre la presentación y turno de una iniciativa de ley durante una sesión, y las posteriores lectura y discusión ante el Pleno cameral.

En cuanto al contenido, los actos parlamentarios pueden en general contener una manifestación de voluntad, de deseo, de juicio, o de conocimiento. Es evidente que el dictamen contiene una manifestación de juicio o de apreciación técnica por parte del órgano dictaminador, dado que su contenido consiste en un posicionamiento técnico y político con respecto a un texto tentativo de ley, y surte el efecto de hacer del conocimiento del pleno cameral el texto legal propuesto, y de propiciar su debate en sesión para tomar la decisión legislativa definitiva.

Por lo que respecta al carácter instrumental del dictamen se destaca que representa un acto parcial dentro de la secuela procedimental parlamentaria, en todo caso dirigida al acto decisorio final adoptado

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

por la asamblea; agregándose la consideración de que el dictamen tienen también como objeto generar elementos de conocimiento al pleno para la toma de la mejor decisión legislativa.

El carácter de constitutivo del dictamen consiste en el tipo de efectos que produce, y que son: a) dar por concluida la intervención de la o las comisiones en fase de dictaminación, y b) sujetar al pleno cameral al conocimiento, debate y decisión, respecto del texto específico que la comisión suscribe y propone mediante el dictamen emitido.

## IV. Vinculación procedimental y material del dictamen legislativo

El dictamen Legislativo como se ha mencionado antes, en la secuencia del procedimiento parlamentario, cumple con todas las características de parte constitutiva de la secuela procedimental. Todo procedimiento legal en general, y desde luego el parlamentario en particular, supone los siguientes elementos:

- ✓ Una pluralidad de actos sucesivos
- ✓ Organizados jurídicamente en cuanto a orden y contenido,
- ✓ Emitidos por una pluralidad de órganos y sujetos con competencias diversas
- ✓ En una secuencia lógica y temporal predeterminada
- ✓ Bajo una coordinación o concatenación de múltiples actos parciales
- ✓ Con una conexión de sentido entre los actos parciales previos que se dirigen a la emisión de un acto decisorio final, que es lo que da razón de ser a todo el procedimiento

- ✓ Con arreglo a principios de economía, racionalización y garantía para el ciudadano<sup>8</sup>

Caracteriza a los actos sucesivos del procedimiento, que siguen un orden y una secuencia lógica, por virtud de los cuales, cada acto ocupa una posición determinada en el procedimiento; esta antecedido de un acto previo y sucedido a su vez por otro, de manera que no se puede desembocar en una fase de la secuencia, si no se ha superado la fase previa. En ese orden de ideas, se aplica con un cierto rigor lógico el llamado *principio de pendencia* entre los actos procedimentales. La emisión de un acto condiciona la adopción válida del acto posterior o subsecuente, en cadenas de validez.

Aplicado el principio de pendencia al acto de dictaminación, se deduce que:

- a) El dictamen legislativo está antecedido inmediatamente por múltiples actos, que en obsequio a la brevedad se pueden resumir en: a) la presentación ante el Pleno y el turno por parte del presidente, de la iniciativa a una comisión, y b) con posterioridad y al interior de la comisión, todos sus actos encaminados a suscribir el dictamen, y que principalmente comprenden todo el trabajo de los parlamentarios para preparar la reunión de la comisión que tendrá por objeto aprobar el dictamen, desde la eventual creación de subcomisiones o grupos de trabajo, la asignación a ellos de la elaboración del proyecto de dictamen, la distribución del proyecto de dictamen previamente a la reunión de la comisión, entre otras.
- b) El dictamen una vez aprobado, a su vez desencadena una serie de actos para poner en conocimiento al Pleno del proyecto de texto legal dictaminado, y que implica la intervención de órganos de gobierno, en particular la Mesa Directiva y su Presidencia que instruyen para que se desahoguen las lecturas del dictamen (“declaratoria de publicidad” en la Cámara de Diputados y “1ª lectura” en el Senado).

---

<sup>8</sup> *Ibidem*; p. 22

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

En conclusión, el Dictamen como acto de la comisión se ubica procedimentalmente entre la convocatoria y reunión de la comisión para dictaminar y la remisión a la Mesa Directiva del propio dictamen para su inserción en la gaceta parlamentaria como declaratoria de publicidad (cámara de diputados) o 1ª lectura (Senado) de cara a la 2da lectura para discusión y en su caso aprobación.

Por contenido, o sea material y sustantivamente, el dictamen está vinculado sobre todo a la iniciativa de ley o reforma legal presentada por un legislador. El sentido y objeto del dictamen a su vez, es justo establecer, a criterio de los integrantes de la comisión a la que se turnó la iniciativa, la pertinencia de la propuesta o su falta de ella, determinando un texto que se pondrá a consideración de la asamblea incluyendo las enmiendas aprobadas por la comisión al texto original turnado.

La o las iniciativas turnadas a una comisión y que se dictaminan por ella, suministran al dictamen tanto los elementos normativos o regulatorios de la propuesta, como los aspectos expositivos, argumentales o justificativos, denominados genéricamente como exposición de motivos. La conexión material se advierte en consecuencia en que la Comisión se habrá de pronunciar precisamente respecto de la propuesta hecha por el autor de la iniciativa y no respecto de cuestiones ajenas a la materia de la propuesta.

Por otro lado, el dictamen por su cuenta, suministra la materia prima o el objeto a la decisión legislativa adoptada después por el Pleno. Al aprobar el Pleno cameral un proyecto de ley o reforma, lo que habrá de constituir el texto normativo o prescriptivo, será lo único que se publique en el órgano de difusión del Estado (“Diario Oficial de la Federación”) en la conclusión del proceso legislativo, excluyéndose indebidamente la parte expositiva del dictamen, que está vinculada a la exposición de motivos de la iniciativa, en el proceso de formación de la voluntad de los órganos legislativos.

En conclusión, podría decirse que el dictamen es la vía de retorno de una propuesta de ley o reforma al Pleno, que una comisión después de una negociación política, remite acompañada de elementos de análisis y cognoscitivos, para el mejor pronunciamiento del Pleno cameral.

## V. Aspectos de contenido del dictamen legislativo y las ciencias de la legislación

Las comisiones en su calidad de órganos funcionales están investidas de la responsabilidad de coadyuvar a la preparación de las decisiones de los órganos de gobierno, en particular los plenos camerales. Al margen de que con posterioridad se aborden las cuestiones relativas a la adecuación estructural de las comisiones para su labor de estudio y dictamen; se deber perfilar el contexto técnico, político y científico de su actividad sustantiva, que es en esencia depurar en lo técnico y acordar en lo político, los textos legales que serán materia de deliberación y pronunciamiento por parte del Pleno cameral respectivo.

A fin de identificar los conocimientos y elementos interdisciplinarios que se deben tomar en cuenta en una decisión legislativa, es preciso reflexionar primeramente sobre lo que constituye la materia de examen y apreciación en un dictamen legislativo.

Lo que se turna a una comisión por parte del presidente de la cámara respectiva, es para el efecto que nos interesa, las iniciativas de ley, presentadas en ejercicio de un derecho constitucionalmente previsto por el artículo 71 de la Carta Magna. Las iniciativas que se pueden presentar ante una cámara para que ejercite sus competencias son, según el artículo 70 de la misma constitución federal, iniciativas de ley o decreto. Según la doctrina constitucional nacional, la diferencia entre el decreto y la ley como actos del Poder Legislativo estriba en el contenido y efectos de cada fuente<sup>9</sup>. Mientras que el decreto del

<sup>9</sup> Tena Ramírez, Felipe; *Derecho Constitucional Mexicano*; Editorial Porrúa; trigésimo cuarta edición; México, 2001; p. 285

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

Congreso o de una Cámara recae sobre un objeto particular y constituye una norma concreta dirigida a sujetos individualmente determinados, la ley tiene en cambio el consabido efecto general y abstracto y va dirigida a categorías de sujetos definidas en razón de que poseen ciertos atributos comunes (así por ejemplo una ley se aplicará a “servidores públicos”, “adultos mayores”, “contribuyentes”). En consecuencia, las comisiones pueden dictaminar ambas iniciativas, pero su materia y efectos son notoriamente distintos. Las iniciativas de decretos son relativamente raros y marginales con respecto a las iniciativas de ley que son la abrumadora mayoría<sup>10</sup>. Los dictámenes de los que nos ocuparemos, son los que recaen a propuestas de ley y por tanto a regulaciones generales y abstractas subordinadas a la Constitución.

A riesgo de parecer redundante, pero se debe resaltar que la dictaminación legislativa es por antonomasia, **la actividad más técnica y generadora de conocimiento para un parlamento**, y por lo mismo debe ser el **eje central en el diseño de la ley y en la composición y equilibrio de consideraciones ideológicas y políticas entre las fuerzas representadas en una cámara**, así como la **incorporación de las inquietudes de la ciudadanía y de los sujetos afectados por la regulación legal** en vías de expedición, lo cual por cierto, no se resuelve del todo con las prácticas que se ha dado en llamar de “parlamento abierto”, como se tendrá ocasión de exponer más adelante en el siguiente ensayo. La temática de las iniciativas de ley o de sus reformas, son de las más variadas materias y entrañan siempre una dimensión jurídica técnica de inevitable complejidad. A consecuencia de esa diversidad legislativa, resulta indispensable que el proceso de dictaminar de una comisión pondere aspectos de la más variada índole, que desde luego no deben ser sólo jurídicas. A continuación, se exponen algunos de los conocimientos interdisciplinarios que debieran entrar en juego en la toma de decisiones de una comisión que luego se plasman en el cuerpo de un dictamen legislativo.

---

<sup>10</sup> Se cita como ejemplo un problema planteado por la Comisión de Agricultura de la Cámara de Diputados en la Legislatura LXIX (2003-2006), con respecto a una discusión sobre la privatización de ingenios azucareros que se acababa de revertir por el Ejecutivo Federal en turno, y que habría de constituir una decisión de efectos particulares sobre los ingenios en cuanto sujetos de derecho individualmente determinados, y por ende habría sido una materia de decreto y no de una ley.

A efecto de simplificar la identificación de las materias y disciplinas de conocimiento relevantes para analizar una propuesta de regulación, se les puede clasificar en 2 grandes vertientes:

- a) Conocimientos propiamente jurídicos, frecuentemente agrupados bajo el rubro de “Ciencias de la Legislación”, que sin embargo, de modo excepcional, llegan a incluir disciplinas extrajurídicas o de ciencias sociales en general, como las políticas públicas o “implementation research”<sup>11</sup>
- b) Conocimientos interdisciplinarios extrajurídicos de los más diversos campos del conocimiento; en función evidentemente de la materia regulada en el proyecto de ley en examen, y al respecto no hay límite.

En lo que concierne a la 1ª categoría, esto es, de los saberes jurídicos especializados, se identifican las siguientes áreas respectivamente explicadas en razón de su objeto:

**Teoría del derecho:** es una disciplina fundamental del derecho que tiene por objeto la construcción y estudio de los conceptos jurídicos fundamentales, que consisten en las categorías, elementos y estructuras que están presentes en toda manifestación regulatoria jurídica. Con ideas y lenguaje del filósofo alemán Emmanuel Kant, se afirma también que los conceptos jurídicos fundamentales son los elementos que condicionan la posibilidad de todo fenómeno jurídico, de forma que, en ausencia de ellos, ni siquiera se puede concebir una manifestación de lo jurídico<sup>12</sup>. La teoría del derecho provee las nociones de:

- La teoría de las fuentes del derecho y las funciones del derecho.
- La unidad y coherencia del sistema jurídico.
- La emergencia del “Soft Law” crecientemente usado como medio regulatorio, citando como ejemplo los códigos de conducta profesionales.

<sup>11</sup> Curso de Técnica Legislativa; *Grupo de Estudios de Técnica Legislativa*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1989; p. 16

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael; *Derecho Civil Mexicano*; Tomo I, Introducción y Personas; Editorial Porrúa; 4ª Edición; México, DF, 1982; p. 96

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

- La estructura lógica de toda norma y su división en 2 elementos, a saber: los supuestos o hipótesis, y el 2ºdo elemento que son la disposición o consecuencias jurídicas.
- La elemental distinción entre principios normativos y reglas; ambos componentes de la ley, y los principios con mayor grado de independencia que pueden existir al margen de los textos legales<sup>13</sup>
- Los componentes de la disposición o consecuencias jurídicas, que serían los modos de conducta jurídicamente regulada, o sea el derecho subjetivo y el deber.
- La noción de los derechos subjetivos, sus elementos, estructura, clasificación y la forma de construirlos legislativamente. Como corolario del tema general de los derechos subjetivos se comprende a los derechos fundamentales y los derechos humanos, su estructura y características, como variantes de los derechos subjetivos<sup>14</sup>.
- El concepto y categorías del deber jurídico. Su diferencia con los deberes morales.
- La teoría de las sanciones en su calidad de especie del género deber jurídico; la clasificación de las sanciones y el análisis de sus diversas especies; las nuevas variantes del llamado derecho victimal y las figuras de reparación de las víctimas. También se incluye lo que se conoce en doctrina contemporánea como “medidas positivas” que incluye a los premios, incentivos, estímulos, dispensas, exenciones, condonaciones, facilidades, y en general el conocido como derecho de fomento y sus medios de acción.<sup>15</sup>
- Los sujetos de derecho que incluye la problemática de la condición de persona jurídica, en sus modalidades de persona individual y de persona colectiva. El ineludible tema de los derechos de los animales y su calidad ya reconocida por la doctrina de personas no humanas.

---

13 Betegón Jerónimo, Gascón Marina, et al; *Lecciones de Teoría del Derecho*; Editorial McGraw-Hill España; Madrid, 1997; p. 335

14 García Máynez, Eduardo; *Introducción al Estudio del Derecho*; Editorial Porrúa; 52ª Edición; México, DF, 2001; p. 169

15 De Lucas, Javier, coordinador de la obra; *Introducción a la Teoría del Derecho*; Editorial Tirant Lo Blanch; 3ª era edición; Valencia, 1997; pp. 238-240

**Filosofía del derecho:** fundamentalmente la filosofía del derecho como disciplina jurídica fundamental de los conocimientos esenciales y críticos acerca de los problemas trascendentales del derecho para el ser humano, se ocupa en sustancia de temas de implicación constante en la temática de la legislación y que constituyen sin duda una brújula o guía para ponderar la orientación del legislador y su obra en razón de los fines del ser humano. Se mencionan las principales divisiones de la filosofía del derecho:

- La axiología jurídica y la teoría de los valores jurídicos, como la justicia, la seguridad jurídica, la equidad, la justicia social, el bien común, englobados también con la denominación de fines del derecho. La relación de los valores jurídicos con los principios normativos.
- La epistemología jurídica que provee conocimientos acerca del razonamiento jurídico y la lógica jurídica que lo estudia,
- La ontología jurídica que aborda los problemas de la definición del derecho, los fundamentos de validez de la norma jurídica y otros temas relevantes.

Las **ciencias dogmáticas** del derecho: tienen por objeto la sistematización y exposición ordenada y metódica del contenido del derecho positivo de un país, referente a una rama o sector del ordenamiento jurídico; de manera que las dogmáticas aplican a las normas de una rama del derecho todos los principios y conceptos jurídicos fundamentales provenientes de la teoría del derecho. Sin embargo, cada rama del derecho para ordenar y exponer el sector del ordenamiento jurídico que le corresponde, lo hace mediante los llamados **conceptos jurídicos especiales** que son las nociones o figuras jurídicas básicas que sirven como herramienta de análisis para examinar las instituciones de una rama del derecho. La teoría del delito cumple esa función en el derecho penal; la teoría del acto de comercio en el derecho mercantil, o la relación de trabajo en el derecho del trabajo, por citar algunos ejemplos elementales. Al momento de dictaminarse una iniciativa de ley en una comisión, es imprescindible un conocimiento profundo de la rama del derecho a

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

la que corresponde la materia de la propuesta. Es la única manera en la que se puede valorar la pertinencia y el impacto jurídico o legal de una propuesta de ley o reforma. Debe considerarse también que en la actualidad la tendencia en las ciencias dogmáticas del derecho es la fragmentación o especialización creciente, de modo que la división clásica de las ramas del derecho ha dado paso al surgimiento de subdivisiones con objetos cada vez más restringidos. Baste como ejemplo el derecho administrativo que ha sufrido esa fragmentación en disciplinas que reclaman autonomía, como:

- Derecho administrativo económico o derecho público de la economía
- Derecho de competencia económica
- Derecho de transportes
- Derecho de telecomunicaciones
- Derecho turístico
- Derecho minero
- Derecho de aguas
- Derecho de la salud o sanitario
- Derecho del deporte
- Derecho de la cultura
- Derecho aéreo y espacial
- Derecho de educación
- Derecho migratorio
- Derecho de la función pública
- Derecho anticorrupción

Las disciplinas mencionadas, si bien entroncan con el derecho administrativo como derivaciones de él y usan sus **conceptos jurídicos especiales**, sus categorías y sus principios, reclaman una separación metódica, autonomía y sobre todo, requieren especialistas

en sus temas, instituciones y regulación de derecho positivo, por lo que, para analizar y valorar una propuesta de reforma en materia de telecomunicaciones no es suficiente recurrir a juristas o abogados administrativistas, sino que, hay que echar mano del experto en la subespecialidad de derecho de telecomunicaciones. Lo anterior impone a las comisiones dictaminadoras la necesidad ineludible de contar con el apoyo de expertos al servicio de las comisiones o externos, en las áreas dogmático jurídicas sobre las que versa la materia de la iniciativa en dictamen. El análisis de impacto normativo tan necesario en la actividad de dictaminar, debe dejarse en manos de los expertos de la materia de la ley propuesta.

Finalmente, a propósito de las ramas dogmáticas, hay 2 que merecen especial mención; el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público.

En lo que respecta al derecho constitucional, cobra una particular relevancia, la temática, que no puede ignorar la comisión dictaminadora, consistente en la regulación, los preceptos y los principios de la Carta Magna que sirven de marco o contexto a la materia de la iniciativa de ley que se estudia. Se debe poner énfasis en cualquier norma que imponga límites expresos o implícitos a la legislación subordinada que expide el legislador para no incurrir en vicios de inconstitucionalidad manifiesta. Con un mismo rango de importancia se debe considerar el bloque de constitucionalidad que integran los **derechos fundamentales** y que para no ser violados, es preciso efectuar un test que permita corroborar que la iniciativa en dictaminación no vulnera ningún derecho humano, ya sea consagrado en la Constitución o en los tratados suscritos por México, junto con las normas internacionales que expidan los órganos que ejecutan el tratado. No hay que olvidar que las reformas al artículo 1°ero constitucional impone la obligación a las autoridades de respetar y proteger los derechos fundamentales.

En lo concerniente al **derecho internacional público**, es de resaltarse que hay una tendencia pronunciada en los sistemas jurídicos nacionales a incorporar de manera creciente, normas internacionales, sobre todo

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

de tratados o convenciones suscritas por los países, preferentemente de carácter multilateral, con un enorme impacto normativo nacional. México tiene centenas de tratados suscritos a nivel multilateral y cada uno de ellos con alguna incidencia en la legislación federal o la local.

De manera que, considerar la convencionalidad de una iniciativa por dictaminar es tan importante como la constitucionalidad misma. Hipotéticamente hablando, si se aprueba una ley violatoria de normas internacionales, México se haría internacionalmente responsable frente a otros países por haber desobedecido una obligación internacional dimanante de los tratados que desobedeció. La cuestión ha asumido una complejidad tal, que la doctrina de los internacionalistas reconoce varios niveles en las obligaciones internacionales<sup>16</sup>, fundamentalmente 2:

- a) Obligaciones particulares o inter partes, que son las que provienen, de tratados sin una vocación de universalidad. Una parte mayoritaria de las normas internacionales corresponden a esta categoría, la del conocido como derecho internacional particular. Son las normas que los estados crean en ejercicio de su soberanía para regular sus relaciones entre ellos, en atención a intereses particulares. También las costumbres locales forman parte de este segmento del derecho internacional, por lo que sería el 1<sup>er</sup> nivel de la convencionalidad
- b) Las Obligaciones *Erga Omnes* constituyen otro nivel de legalidad internacional, puesto que se trata de obligaciones frente a toda la comunidad internacional y no frente a un Estado en particular. Nacen de tratados multilaterales con vocación universal o costumbre universal, y conforman un bloque de normas denominado derecho internacional general y cualquier estado de la comunidad internacional puede reclamar por su incumplimiento, no sólo un estado directamente afectado (*actio popularis*). Dentro del derecho internacional, general se distingue aún otra clase de normas que son inderogables mediante tratado y han alcanzado el estatus de derecho imperativo universal o *Jus Cogens*, y que se

---

16 Casado Raigón, Rafael; *Derecho Internacional*; 2<sup>a</sup> edición; Editorial Tecnos; Madrid, 2014; pp. 83-87

caracteriza por obligar a estados que incluso no han consentido en la creación de una norma, por lo que las normas imperativas pueden proceder de otras fuentes distintas de los tratados. Se trata a veces de costumbre universal, o de principios de derecho internacional universales, o de tratados multilaterales refrendados por una aceptación general de la comunidad internacional, o incluso normas que los estados no asumieron originalmente como compromiso coercitiva o judicialmente exigible (**Soft Law**).

Es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, nació como *Soft Law*, o sea como una declaración que no generaba obligaciones para los estados exigibles; sin embargo, la Corte Penal Internacional Ad hoc para Yugoslavia, en 1997 calificó la declaración como normas de **Jus Cogens** por su rango de universalidad, refiriéndose en particular a la práctica de la tortura<sup>17</sup>. De manera que las normas con mayor rango internacional, trascienden la condición de tratados.

El **Soft Law**, no obstante que tampoco reviste el carácter formal de norma convencional, también da paso a normas con impacto en el ámbito de los derechos humanos, como ejemplo se puede citar el protocolo de Estambul en materia de tortura, o “Manual de Investigación y Documentación Efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Cruels, Inhumanos o Degradantes”, que es un estándar o conjunto de criterios internacionales, establecidos por expertos bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos en el año 2000, con el objeto de determinar si hubo en un caso concreto una presunta tortura.

Otro ejemplo digno de destacarse lo constituyen las normas generadas por el mismo Alto Comisionado con las denominaciones de “**Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**”, “**Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**” y los “**Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias**”. Se trata en todos los casos de normas de **Soft Law** desprovistas de

<sup>17</sup> *Ibidem*

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

Septiembre 2019

exigibilidad judicial internacional, pero nadie discute que deben representar un inviolable marco de legalidad y legitimidad para el comportamiento de los cuerpos policiacos y militares de los Estados<sup>18</sup>

Por último, existen normas que proceden de órganos internacionales competentes para la ejecución de un tratado, y que constituyen el derecho derivado o resoluciones internacionales, y tienen por objeto desarrollar el contenido genérico del tratado por cuyo cumplimiento velan, de modo que el régimen proveniente de un tratado se especifica y amplía por efecto de las resoluciones del órgano internacional de ejecución. Basta revisar las observaciones del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (34 observaciones formuladas desde la firma del Pacto en 1967), que extienden notablemente los derechos contemplados por el instrumento multilateral<sup>19</sup>.

A la luz de estas consideraciones, no resulta muy afortunada la expresión de “*convencionalidad*” utilizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la medida que excluye con esa denominación a múltiples normas que no provienen de tratados (como la costumbre universal, la jurisprudencia internacional y los principios generales de derecho internacional), y que dan lugar a obligaciones a cargo de los estados, sobre todo en el sector de los derechos humanos. Otro tanto pasa, con las normas de *Soft Law* que proceden de resoluciones de organismos internacionales u órganos de ejecución de tratados (normalmente denominados “comités de expertos”, como el Comité de Ginebra que aplica la Convención contra la tortura). Aunque sea más larga la expresión, pero lo correcto es hablar de “legalidad” o “licitud internacional”. Lo peor del caso, no es la denominación empleada, sino que la Suprema Corte no asume aún dentro del bloque de convencionalidad las normas que no siendo convencionales, irónicamente son de rango incluso superior, o bien, excluye asimismo al derecho de desarrollo de los tratados que material y

18 O'Donnell, Daniel; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; 2ª edición; México, 2012; p. 86  
19 *Op. Cit.*; pp. 34-78

formalmente es inseparable del régimen del tratado mismo y que adopta formas diferentes.

Concluyendo, se puede afirmar que las fuentes internacionales son múltiples y desbordan con mucho los tratados y el derecho convencional. Todas las fuentes mencionadas, tanto las variantes de **Soft Law** como el **Jus Cogens**, no son derecho convencional en rigor, y si representan un parámetro de legalidad o licitud internacional<sup>20</sup> a tomarse en cuenta por las comisiones legislativas al momento de dictaminar un proyecto de ley.

Por otro lado, al margen de la convencionalidad, la sola consulta de fuentes de derecho internacional puede inspirar o generar enmiendas que mejoren el contenido de la iniciativa por dictaminar.

**Técnica legislativa:** Si alguna ciencia de la legislación es determinante en la labor de dictaminar un proyecto de ley o reforma, es sin lugar a duda, la técnica legislativa que constituye la herramienta por excelencia para la elaboración de una norma en general y de una ley en particular. Se reconoce por la doctrina 2 temáticas fundamentales en la técnica legislativa: por un lado el **Drafting** o diseño de leyes, y el **writing** o redacción de leyes. Por lo que respecta al primero, consiste en la construcción de la estructura interna de la ley y de cada uno de sus preceptos; la configuración de sus partes componentes, el supuesto y la consecuencia; la secuencia entre ellas; la confección correcta entre las partes de las normas; la composición correcta y armónica del contenido; la regulación hermética de la materia de la ley o de la norma de modo que no se dejen vacíos o lagunas; la identificación y uso oportuno y correcto de todos los recursos de legística o técnica normativa<sup>21</sup>.

Por lo que respecta al **writing**, se trata evidentemente del arte de la correcta redacción de preceptos normativos y supone el manejo atinado

<sup>20</sup> Es digno de considerarse el caso de la Unión Europea que constituye el proceso de integración económica supranacional mas avanzado y en el que los estados de manera plena, consagran la primacía del derecho comunitario en su conjunto o "acervo comunitario", sobre su derecho interno o nacional, en todas las materias de competencia comunitaria. No solamente los tratados tienen ese beneficio de la prevalencia o primacía sobre el derecho interno, sino todas las normas comunitarias o fuentes de derecho comunitario.

<sup>21</sup> Curso de Técnica Legislativa; GRETEL; *op cit*; p. 11

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

Septiembre 2019

del lenguaje jurídico; sobra decir que es de una extrema complejidad. Se trata, por un lado, de un lenguaje inserto en el lenguaje natural, pero que a la vez es científico y especializado<sup>22</sup>. El lenguaje de la ley necesita ser eminentemente normativo, estableciendo juicios de deber ser, redactados en modo imperativo. La parte de exposición de motivos de una iniciativa o la parte expositiva de un dictamen de ley o reforma, en cambio usa lenguaje legal de carácter argumental en su esencia, a efecto de fundamentar y justificar el texto legal propuesto o recomendado. En consecuencia, dadas las dificultades se reflexiona a propósito del lenguaje jurídico que: “los juristas viven de las palabras dichas o escritas y son vencedores de las palabras”<sup>23</sup>.

Con base en esta división temática de la disciplina de la legística o técnica normativa, es muy fundado desterrar la creencia muy errónea de que elaborar un texto normativo es sólo una cuestión de redactar; nada más equivocado. Se trata de un verdadero Arte, entendido como un conjunto de principios y criterios que se aplican diferentemente dependiendo de cada situación redaccional, y desde luego se subraya que, “el lenguaje jurídico ni es entendido, ni puede ser utilizado con propiedad por un ciudadano dotado de los conocimientos básicos”<sup>24</sup> lo cual resulta obvio, dado que se trata de un lenguaje científico y especializado. Atrás de cada expresión o palabra empleada en el texto de una ley, hay conceptos jurídicos forjados al calor de una construcción teórica e involucran una serie más o menos compleja de enunciados, proposiciones, conceptos y conocimientos que entran en juego de manera directa o indirecta

La técnica legislativa fundamentalmente se ha desarrollado en el seno de 2 escuelas: la inglesa que pone en práctica un método centralizado de redacción de textos legales, a cargo de profesionales en un número selecto que no llega a la centena, conocidos como “Draftsman”. Para acceder a esa calidad se llega mediante una especialización que dura muchos años colaborando como aprendiz bajo la conducción de un *draftsman*. Todo proyecto de ley dimana de la pluma de un redactor de

<sup>22</sup> Cazorla Prieto, Luis María; *El lenguaje Jurídico Actual*; Thomson Reuters Aranzadi; 2<sup>da</sup> edición; Pamplona, 2013; p. 26

<sup>23</sup> *Op. Cit.* ; cita hecha a Joaquín Garrigues en la obra *Dictámenes de Derecho Mercantil*

<sup>24</sup> *Op. Cit.*; p. 26

leyes. Incluso, las enmiendas aprobadas en el órgano parlamentario o Cámara de los Comunes, se confía en su redacción al draftsman. Los parlamentarios no le quitan ni ponen una sola coma al proyecto de ley. Existe la concepción de que la ley es algo demasiado técnico para dejarlo sólo en manos de los parlamentarios<sup>25</sup>

La escuela alemana en cambio, opta por generar lineamientos o cuestionarios de Técnica Legislativa, llamados *Richtlinien* que deben orientar la labor de un redactor de proyectos de ley. Los *Richtlinien* o *Checklisten* suministran una batería de preguntas que metodológicamente entrelazadas orientan y dan consistencia a la labor del diseñador de un programa de gobierno, una política pública o un proyecto de ley<sup>26</sup>.

En suma, la técnica legislativa no es una disciplina, cuyos conocimientos se puedan aplicar de manera aislada, o con independencia de toda una serie de consideraciones y conocimientos de otras disciplinas vinculadas.

**Técnica jurídica:** la técnica jurídica constituye el conjunto de principios y reglas para la correcta aplicación de los preceptos o normas jurídicas a los casos concretos. Al estar referida a la aplicación del derecho y no a su creación como la Técnica Normativa, pareciera que sus problemas y teorías son ajenas o desbordan la actividad legislativa; sin embargo, profesar esa concepción de que nada tiene que ver la Técnica Jurídica con el quehacer legislativo y que es cosa de jueces o impartición de justicia, es un craso error de altos costos en términos de la calidad de las leyes, por múltiples razones que quedarán claras una vez que se esclarezca su contenido y los problemas principales que aborda como disciplina científica.

La técnica jurídica en su modalidad clásica, acomete el planteamiento y solución teórica y práctica de los siguientes problemas:

---

<sup>25</sup> Curso de Técnica Legislativa; GRETEL; *op cit*; pp. 11-19

<sup>26</sup> *Ibidem*

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

- La teoría de la interpretación o hermenéutica, consiste en el arte de interpretación de los textos y la correcta determinación de su contenido y significado; para lo cual, históricamente han surgido escuelas desde el siglo XIX, sucedidas constantemente por otras doctrinas o concepciones acerca de la interpretación. Los problemas que le causa al legislador el uso inevitable del lenguaje natural para redactar las leyes, aunado a la indeterminación lingüística que le es propia al lenguaje natural, genera dificultades crecientes de vaguedad, ambigüedad, inmensurabilidad, inconmensurabilidad, incompletitud y muchos otros que han sido objeto de estudio por la doctrina<sup>27</sup> La doctrina de la interpretación contemporánea ha hecho énfasis en el uso y desarrollo de técnicas y modelos de interpretación de gran complejidad y que rebasan con mucho la enunciación clásica de los métodos gramatical, lógico, sistemático, sociológico, histórico y teleológico. Colocándose el legislador de forma hipotética en el lugar del juez u operador jurídico, puede detectar y prevenir todos los errores en la confección de la ley que generan problemas de interpretación para el juez.
  
- La teoría de las lagunas y los métodos de integración, plantean y tratan de resolver el problema que se suscita por la falta de regulación o vacío en la ley y la forma de colmarlos, respecto de casos que son del conocimiento de una autoridad judicial. Las lagunas han sido objeto de estudio y de clasificación (lagunas originarias y supervenientes; intra legem y praeter legem; de colisión, axiológicas, entre las principales), y casi siempre se imputan su aparición a la culpa al legislador. Para resolver los vacíos se han generado diversos métodos o técnicas; que son sobre todo los métodos clasificados en métodos de autointegración y heterointegración y mediante el uso de la analogía y los Principios Generales del Derecho.
  
- Conflicto de leyes en el tiempo o problemas de la retroactividad y la ultra actividad, que consiste en esencia en las situaciones que se suscitan cuando un mismo hecho aparece regido por 2

---

<sup>27</sup> Endicott, Timothy; La Vaguedad en el Derecho; Editorial Dykinson; Madrid 2007

normas con ámbitos de validez temporal distinta. Al respecto la doctrina clásica ha planteado sendas teorías para resolver las colisiones (la teoría de los derechos adquiridos de Merlin; la de los *facta praeterita*, presente y futura de Roubier, y otras de menor relevancia), de alguna manera también imputables al legislador al no delimitar apropiadamente los ámbitos de validez temporal y no expedir las disposiciones transitorias adecuadas.

- Conflictos de leyes en el espacio que involucra los problemas generados por la existencia y proliferación de hechos que tienen elementos llamados “puntos de contacto” que los ligan al derecho de distintos países y por ello sobreviene la necesidad de determinar la norma aplicable. Dada la coexistencia de países dotados de derechos nacionales con contenidos distintos, y por otro lado, la diversidad de casos en los que varios derechos nacionales parecen aplicables, es menester prevenir los conflictos y establecer reglas claras y coherentes para resolverlos. El legislador precisa tener a la mano las fuentes del derecho conflictual que es el que se ocupa de dicha problemática. Al final de cuentas lo que subyace en los conflictos de leyes en el espacio, es la soberanía territorial de los estados y su delimitación relativa.

A los problemas clásicos de la Técnica Jurídica, se han agregado nuevas problemáticas asociadas al neoconstitucionalismo, el garantismo de los derechos humanos, el activismo judicial y la globalización. Se mencionan los principales:

- Las antinomias o contradicciones que consisten en la atribución a un mismo hecho de efectos jurídicos incompatibles, por 2 normas con los mismos ámbitos de validez temporal, espacial, material y personal. La teoría de las antinomias identifica los casos y variedades de antinomias (antinomias parciales y totales; del 1º grado y 2º grado; por afirmación y negación de derechos o deberes) y genera los mecanismos o principios para resolverlas (Jerarquía, competencia, cronológico, especialidad y prevalencia)<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Betegón, Jerónimo; op cit.; pags. 271 y sigs.

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

Tal vez la aportación más inapreciable de la teoría de las antinomias es que suministra criterios para poder determinar desde el punto de vista técnico y lógico cuando existe verdaderamente una contradicción entre normas. El llamado test de la antinomia.

Las antinomias son vistas como un problema de incoherencia del sistema jurídico imputable también al legislador, que no habría ocurrido si al momento de expedir la norma posterior hubiera apreciado la incompatibilidad con la otra norma contradictoria.

- Las colisiones de principios y la ponderación son un problema extremadamente relevante. Primero se parte de que el sistema jurídico de un país no sólo se constituye a partir de reglas, sino que contiene también principios, cuya estructura, modo de ser y consecuencias de aplicación son radicalmente diversos (como el principio de la justicia social o el de presunción de inocencia). Se presentan casos donde normas válidas se confrontan y el texto de los preceptos no aporta elementos para dilucidar la controversia. En situaciones de esa índole, se echa mano de principios que permiten mediante la consideración de distintas herramientas elaboradas por la doctrina (como la ley del peso). La ponderación permite elegir en un caso concreto en particular que principio debe prevalecer en el conflicto.
- Las Colisiones de derechos también ponen en juego principios contrapuestos para hacer prevalecer uno de los 2 que están en conflicto de cara a ciertas circunstancias- Se aplican básicamente la técnica de la “Categorization of rights” que los clasifica en “derechos príncipe” y derechos cenicienta”<sup>29</sup>. O bien el método elaborado por la doctrina alemana de la ponderación o “balancing test” para zanjar la contradicción de derechos fundamentales y resolver el caso concreto<sup>30</sup>.

---

29 Serna, Pedro y Toller, Fernando; *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*; Editorial La Ley; Buenos Aires, 2000; pp. 7-21

30 Martínez Zorrilla, David; *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa*; Editorial Marcial Pons; Barcelona, 2007; p. 59

Si bien estos problemas conciernen en línea de principio al juez que aplica la ley; todos suponen que algo no hizo el legislador o lo hizo mal, y por lo tanto, el manejo y conocimiento de todas esas teorías, técnicas y modalidades de plantear o resolver cuestiones, dotan al legislador de la capacidad de aminorar la incidencia de esos problemas y reivindicar el poder del parlamento frente al poder judicial, justo en esta época de activismo judicial en la que los jueces con despreocupada frecuencia desdeñan la regulación del legislador con apoyo en doctrinas que postulan el decisionismo judicial en detrimento de la ley hecha por el representante político que es el parlamentario o legislador. El control de la técnica jurídica por parte del legislador es el arma principal que coadyuva a prevenir los excesos o abusos del poder judicial y del “gobierno de los jueces”.

Se dice en la doctrina constitucional que una ley mal hecha o con errores, es una transferencia de poder invisible del Congreso o parlamento a los jueces. Y la mejor manera de prevenir esa transferencia que además causa inseguridad jurídica para los gobernados, es precisamente el control cualitativo de la Ley. Mientras más conozcan los problemas de aplicación de la ley los legisladores, menos factible será que incurran en errores que luego aproveche el Poder Judicial para usurpar la función legislativa del Congreso, en los casos en que el legislador no haya incurrido por supuesto en ninguna inconstitucionalidad.

La **teoría de la argumentación** es de aparición relativamente reciente y entronca con la Filosofía del Derecho, la técnica jurídica y la teoría del derecho. La argumentación ha sido estudiada sobre todo con respecto a la impartición de justicia o los jueces, y la argumentación legislativa ha sido relegada a segundo plano. Su vinculación con la dictaminación es fundamental porque toda la concepción que inspira y preside al parlamento como la institución democrática por excelencia, descansa en la racionalización o racionalidad de la actividad legislativa y parlamentaria. De modo que los debates, las iniciativas y los dictámenes deben contener una fundamentación y justificación como elementos intrínsecos.

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

Toda la parte expositiva del dictamen y la exposición de motivos de la iniciativa, y en particular la discusión en comisiones que trasciende al dictamen, son una sucesión de argumentos encaminados a persuadir, convencer y justificar la pertinencia y razonabilidad de las medidas adoptadas o propuestas en un texto de ley. En consecuencia, la identificación y uso solvente de los argumentos no sólo enriquece, sino que da cuerpo y sentido al contenido de un dictamen.

De cierta manera una correcta argumentación en el dictamen le proporciona una legitimidad racional a una medida legislativa determinada.

**Políticas públicas:** tal vez la disciplina de más impacto en la toma de decisiones de gobierno y legislativas es sin duda la política pública. La Ley es vista como una acción de gobierno y como tal, esta sometida a todas las condiciones y factores que influyen en su gestación, decisión, ejecución y evaluación.

El principal aspecto por parte de esta disciplina a considerar con relación a la actividad legislativa es la concepción de generar la mejor decisión de gobierno a la luz de conocimientos multidisciplinarios que bajo criterios de causalidad, permiten esperar y augurar un resultado colectivamente deseado. Toda medida de gobierno es vista en consecuencia, con el enfoque de causalidad, y al ser adoptada, los actores políticos anticipan un resultado como efecto de la ejecución de la acción de gobierno proyectada<sup>31</sup>.

La intervención de la autoridad, bajo esta lógica, se suscita por la necesidad de cambiar un estado de cosas de la realidad que es considerado como socialmente problemático. El fin de toda política pública es cambiar una situación de la realidad modificando el comportamiento de las personas. Para poder cambiar de forma satisfactoria una situación determinada es necesario que la autoridad haga un diagnóstico de un problema y que lo asuma como colectivo y parte de su agenda y que se fije objetivos a alcanzar colectivamente deseables.

---

<sup>31</sup> Roth, André-Noël; *Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación*; Ediciones Aurora, 2014; p. 10

En una fase decisional posterior, la autoridad con la mayor o menor participación de actores políticos, diseña una decisión y la adopta formalmente como un medio idóneo para conseguir los objetivos.<sup>32</sup> El éxito o eficacia de la política pública adoptada se mide por la efectiva modificación de la realidad en el sentido de los objetivos pretendidos.

La principal idea que debe gravitar en el ámbito legislativo, inspirada en las políticas públicas es la de que toda acción legislativa debe estar motivada por el diagnóstico de una situación que se reputa como socialmente problemática, por lo que es preciso modificar el comportamiento de los sujetos como estrategia para resolver el problema previamente reconocido e inscrito en la agenda de la autoridad.

La ley en esta óptica es visualizada como una política pública más y comparte los elementos y parámetros de toda acción de gobierno. La autoridad la constituye el Poder Legislativo, los actores políticos son todas las personas, sujetos afectados por la ley, grupos de interés y de presión, organizaciones no gubernamentales que se involucran en proceso legislativo o participan de alguna manera en el proceso de toma de la decisión, interna o externamente al parlamento.

La ley como política pública, metodológica y racionalmente debe incluir o suponer:

- ✓ Un diagnóstico de una situación de la realidad considerada socialmente problemática y por lo tanto, parte de la agenda legislativa, ya sea del Congreso, de las cámaras, de los grupos parlamentarios o del legislador en lo individual.
- ✓ Una fijación de objetivos a alcanzar en la modificación del estado de cosas de la realidad apreciado como indeseable.
- ✓ Una selección rigurosa de los medios al alcance del Estado, idóneos para lograr los objetivos deseados en la transformación de la realidad; bajo un enfoque científico de causalidad y viabilidad; de modo que, si no hay una apreciación correcta de la relación de

---

32 *Idem*

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

causa a efecto entre las medidas previstas y los objetivos definidos, la ley estará condenada al fracaso

Hay 2 formas de fracaso de la ley:

- a) el fracaso teórico que se produce cuando las medidas previstas en la ley, no obstante su aplicación, no conducen al resultado esperado o pretendido porque hubo una errónea apreciación de la relación causa-efecto de las medidas establecidas en ley y los objetivos deseados, de forma que las acciones de gobierno no provocan los resultados esperados, y
- b) el fracaso práctico de la ley que sobreviene cuando los operadores jurídicos o autoridades de ejecución de la ley designadas por el legislador no la aplican correctamente, o los destinatarios no obedecen sus preceptos, sin que las autoridades prevengan, sancionen, reparen o subsanen las violaciones; es decir, se produce un déficit en la tasa de ejecución de la ley que puede ser por la corrupción de las autoridades y los afectados, por falta o incapacidad de la autoridad administrativa o la judicial, por falta de información a los destinatarios de la ley, entre otras causas.

Toda ley contiene objetivos y finalidades. La finalidad es cambiar un comportamiento de los destinatarios de la ley. El objetivo es el estado de cosas o resultado que se pretende alcanzar por el cambio en el comportamiento de los destinatarios de la ley. Es obvio que entre las finalidades y objetivos debe mediar una conexión causal de resultado por la que el cambio de comportamiento en la gente debe provocar el cambio de la realidad en el sentido pretendido.

En todo caso, el fracaso teórico o práctico de la ley amerita una intervención enérgica del legislador para tomar las riendas de la situación reacia o resiliente y asumir un activismo legislativo con determinación, creatividad y conocimiento científico que le permitirán lograr los objetivos deseados en beneficio de los representados que son la única motivación que justifica y legitima su mandato. La evaluación legislativa asume un papel protagónico en esa lucha épica

del legislador para transformar la realidad, muchas veces sin el apoyo o con la renuencia de los poderes ejecutivo y judicial que llegan a ser parte del problema y no de la solución.

Una vez que la autoridad ha asumido un problema como digno de ser debatido y que requiere su intervención, procede a adoptar la decisión con la intervención de otros actores políticos. A nivel legislativo se puede considerar para resolver ese estado calificado como problemático los siguientes instrumentos<sup>33</sup>:

- Instrumentos prescriptivos, o sea el establecimiento de conductas como ordenadas, permitidas o prohibidas; o vale decir, la creación de prohibiciones, mandatos o derechos.
- Instrumentos incentivos que implica la persuasión a los destinatarios de las medidas para que asuman las conductas deseadas gracias a la entrega de beneficios, facilidades, prerrogativas, ventajas. Es decir, las figuras del incentivo, la exención, la dispensa, el estímulo, el premio, etc. Vale decir que se trata de un derecho de fomento.
- Instrumentos de organización y coordinación; creando órganos o instancias de gobierno, o cambiando la estructura de las que ya existan.
- Instrumentos de procedimiento consistentes en establecer medios o formas de desplegar una actividad, regulada normativamente y bajo exigencias de racionalización
- Instrumentos prestacionales que se hacen consistir en la entrega de bienes o servicios mediante la prestación de servicios públicos, así como las políticas de infraestructura o creación de obras o bienes públicos.
- Instrumentos de delegación que operan cuando se desplaza una actividad de una instancia privada a pública o viceversa, o bien se desplaza de un nivel de gobierno a otro o de una estructura central a una periférica. Lo que da lugar a la puesta en práctica de medidas

---

33 *Op cit.*: pp. 45-46

## Hacia una teoría general del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

de privatización, estatización, centralización, descentralización o desconcentración.

La suma de los instrumentos es el arsenal del gobierno para tratar de incidir en la realidad y modificar el estado de cosas y la condición de vida de los ciudadanos.

## VI. Conclusiones

Con base en la pluralidad de conocimientos involucrados en la toma de una decisión legislativa, resulta indispensable que a los órganos parlamentarios investidos de la representación política y la función de legislar, se les dote de todos los medios cognoscitivos para decidir con el mayor acierto posible. Las cámaras legislativas enfrentan frecuentemente el dilema de optar entre la razón y el interés o la coyuntura políticos. Sin que necesariamente se excluyan, o incluso tendiendo a armonizarse las dimensiones política y científica, es apropiado que al momento de dictaminar una propuesta de ley se cuente con todos los elementos a la mano para la toma de la decisión mejor o más sólidamente fundada. De hecho, el control cualitativo de la legislación es la función esencial de las comisiones legislativas y, la aplicación sistemática de los conocimientos interdisciplinarios que subyacen a una ley, mucho coadyuvan a conferirle a la legislación expedida posibilidades de éxito.

Una ley que aspire a los atributos de:

- Eficacia
- Efectividad
- Oportunidad
- Certeza
- Comprensibilidad

- Aceptabilidad
- Brevedad y concisión
- Coherencia<sup>34</sup>

Y sobre todo que pretenda resolver los problemas para los que fue creada y mejorar la condición de los gobernados, debe ser elaborada con el auxilio de todos los medios que la ciencia pone a disposición del legislador o el parlamentario. Es mucho lo que está en juego en la ley como para pasar por alto esa necesidad o esa exigencia de legitimidad política.

## VII. Bibliografía

Aranda, Elviro; *Los actos no normativos y su control jurisdiccional*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1ra Edición, Madrid, 1998

Betegón Jerónimo, Gascón Marina, et al; *Lecciones de Teoría del Derecho*; Editorial McGraw-Hill España; Madrid, 1997

Campion, Lord et Lidderdale, D. W. S.; *La Procèdure Parlementaire en Europe*; Librairie Armand Colin; Paris, 1955.

Casado Raigón, Rafael; *Derecho Internacional*; 2<sup>o</sup>da edición; Editorial Tecnos; Madrid, 2014

Cazorla Prieto, Luís María; *El lenguaje Jurídico Actual*; Thomson Reuters Aranzadi; 2<sup>o</sup>da edición; Pamplona, 2013

Curso de Técnica Legislativa; *Grupo de Estudios de Técnica Legislativa*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1989

---

<sup>34</sup> García-Escudero Márquez, Piedad; *Manual de Técnica Legislativa*; Editorial Thomson Reuters Civitas; Pamplona, 2011; p. 32

Hacia una teoría general  
del dictamen legislativo

---

Septiembre 2019

De Lucas, Javier, coordinador de la obra; *Introducción a la Teoría del Derecho*; Editorial Tirant Lo Blanch; 3ª edición; Valencia, 1997

Endicott, Timothy; *La Vaguedad en el Derecho*; Editorial Dykinson; Madrid 2007

García, Asunción; *El proceso Legislativo*; Congreso de Diputados; 1era edición, Madrid, 1998

García-Escudero, Piedad; *Manual de Técnica Legislativa*; Aranzadi; 1ra Edición, Pamplona, 2011

García Máynez, Eduardo; *Introducción al Estudio del Derecho*; Editorial Porrúa; 52ª Edición; México, DF, 2001

Keeseey, Ray; *Modern Parliamentary Procedure*; American Psychological Associaton, 2da Edición, Londres, 1994

Longi, Vincenzo; *Elementi di Diritto e Procedura parlamentare*; Giuffrè Editore; Milano, 1994

Martínez, León; *Introducción al Derecho Parlamentario*, Aranzadi, 1ra Edición, Navarra, 1999

Martínez, Luis, et al; *La Ley Desmedida: Estudios de Legislación, Seguridad y Jurisdicción*; Editorial DYKINSON, 1ra Edición, Madrid, 2007

Martínez Zorrilla, David; *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa*; Editorial Marcial Pons; Barcelona, 2007

Menéndez, Aurelio, et al; *La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho*; Colegio Libre de Eméritos, 1ra Edición, Madrid, 2004

O'Donnell, Daniel; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; 2ª edición; México, 2012

Rojina Villegas, Rafael; *Derecho Civil Mexicano*; Tomo I, Introducción y Personas; Editorial Porrúa; 4<sup>ta</sup> Edición; México, DF, 1982

Roth, André-Noël; *Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación*; Ediciones Aurora, 2014

Serna, Pedro y Toller, Fernando; *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*; Editorial La Ley; Buenos Aires, 2000

Tena Ramírez, Felipe; *Derecho Constitucional Mexicano*; Editorial Porrúa; trigésimo cuarta edición; México, 2001