

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ELABORACIÓN DE LEYES

Consuelo Sirvent Gutiérrez*

*Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Directora de Proyecto de Estudios Legislativos del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO: I. Introducción II. Derecho Comparado a) Concepto y Antecedentes b) Objeto y Utilidad del Derecho Comparado c) Método Comparativo III. Técnica Legislativa IV. Derecho Comparado y Técnica Legislativa V. Conclusiones VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Debido al progreso tecnológico de los medios de comunicación aunados al auge de Internet y en general al avance de las tendencias de globalización, surgen superestructuras que pretenden la homogeneidad de los diferentes y numerosos países con sistemas jurídicos específicos pero diversos entre sí.

Esta supuesta homogeneidad, crea diferentes tipos de conflictos en los que encontramos la misma organización de estado y la creación de leyes; es por ello, que surge el Derecho Comparado como ciencia y herramienta capaz de hacer más eficiente la elaboración de ordenamientos, a través de la comparación de legislaciones tanto al interior del Estado como fuera de él.

A fin de mantener la coherencia del trabajo, éste se estructura en tres capítulos; en el primero, se realiza un análisis completo de lo que es el Derecho Comparado, en el que se incluye su conceptualización y los antecedentes que le fueron dando forma, el objeto y la utilidad que presenta, finalizando con una explicación de lo que es el método comparativo.

En el segundo capítulo; se aborda el tema de la Técnica Legislativa, siendo conveniente señalar que la bibliografía nacional sobre el tópico es escasa, por lo que este estudio se sustenta principalmente en autores extranjeros y en la observación del proceso legislativo en los Estados Unidos Mexicanos, sin dejar de consultar a los autores mexicanos que han escrito sobre el particular.

Por último en el tercer capítulo, se hace un estudio de las implicaciones que el Derecho Comparado tiene en la Técnica Legislativa, derivado de los resultados obtenidos en los capítulos previos.

II. DERECHO COMPARADO

a) Concepto y Antecedentes

El Derecho Comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos con la finalidad de comprender y mejorar el derecho de un Estado determinado.

El Derecho Comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de

un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las similitudes como los defectos y los aciertos de ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico.

René David, considera que en realidad, el Derecho Comparado consiste únicamente en la comparación de los derechos de diversos países; es decir, el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas.¹

El derecho se compara desde la antigüedad, y no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países. La tradición atribuye a Solón y a Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico con el que respectivamente dotaron a las ciudades griegas de Atenas y Esparta.²

Aristóteles (384-322 a.C.) realizó un estudio de 153 constituciones de Grecia y de otras ciudades con el fin de trazar el perfil del mejor sistema de gobierno; sin embargo, no propuso una forma idónea aplicable a todas las sociedades, estaba más bien convencido de que las constituciones han de adaptarse a las necesidades de cada pueblo. Por eso el filósofo afirmó: *El derecho no es como el fuego que arde de la misma manera en Persia y en Atenas*, con lo que dio a entender que el derecho dependía en buena medida del medio físico y social y no exclusivamente de la voluntad de los hombres.³

El historiador Tito Livio (64 o 59 a.C.-17 d.C.) relata que para la elaboración de las XII Tablas (que constituyó el *summun* jurídico de Roma a mediados del siglo V a.C.) se nombró una delegación para que fuera a Grecia a estudiar las leyes, en especial las atenienses debidas a Solón. Los delegados con el auxilio del griego Hermodoro de Éfeso, tardaron tres años en su investigación, y a su regreso a Roma elaboraron la ley a la que nos referimos, con base en principios de origen griego.

En el Imperio Romano se escribieron muy pocas obras de Derecho Comparado debido a que los juristas romanos estaban convencidos de la superioridad de su propio sistema jurídico como para prestar atención al derecho extranjero. Cicerón consideraba las leyes extranjeras confusas y absurdas.

Sin embargo, se cita como una obra importante de Derecho Comparado la *Collatio legum romanarum et mosaicarum*, que es una comparación entre el derecho romano y el derecho judaico que data del siglo IV y de autor

¹ DAVID René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Trad. Pedro Gala Bravo, Ed. Aguilar, Madrid, 1968, p.9

² CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p.13.

³ DAVID, René, BRIERLEY, John: *Legal System in the World Today, The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, The Michie Company, Virginia (EUA) 1994, p.28.

desconocido; se considera que la intención del autor de esta obra fue promover la fe cristiana demostrando que las leyes romanas y bíblicas eran similares.⁴

La Edad Media fue una etapa improductiva de obras jurídicas comparadas; lo que hacían los juristas italianos de las escuelas de Pavía y Bolonia, eran investigaciones a base del derecho romano, canónico y longobardo⁵, no puede decirse que realizaran estudios de derecho Comparado.

Los ingleses, en los siglos XV y XVI, escribieron obras de Derecho Comparado, con la finalidad de resaltar las diferencias del derecho inglés con el derecho romano y canónico. Pueden citarse, entre los autores ingleses que escribieron sobre el tema a St. Germain cuya obra *Doctor and Student* escrita en 1528, trata sobre una plática entre un jurista inglés y otro de derecho romano.

Bacon escribió la obra *The parallele of the conference of the Civil Law, the Canon Law and the Common Law* en 1501; el tema es una serie de diálogos entre un conocedor del derecho romano, uno del derecho canónico y un jurista inglés. En el siglo XVI, El Rey Enrique VIII de Inglaterra creó la cátedra de derecho romano en las Universidades de Oxford y Cambridge para que los diplomáticos ingleses estuvieran en condiciones de negociar con los diplomáticos de Europa continental.

Montesquieu (1689-1755) intentó por medio de la comparación, penetrar en el espíritu de las leyes con objeto de establecer los principios comunes por los que debe guiarse un buen gobierno.

Aunque la inquietud de comparar entre sí las legislaciones ha existido desde épocas antiguas, no fue sino hasta el siglo XIX, cuando se despertó un gran interés por el derecho extranjero y su comparación con el nacional. Ese interés surgió en Alemania, a partir de la obra póstuma de Pablo Anselmo de Feuerbach (1755-1833), quien fue el primero en tener una idea clara, completa y exacta de la necesidad de investigaciones comparadas.⁶ Escribió una obra muy extensa de la que se publicaron algunos capítulos que tratan de China, Siberia, India y América.

Más adelante, ese interés halló eco en Francia, donde en 1832 se empezó a impartir la cátedra de legislación comparada y en 1900 se celebró el primer congreso mundial de legislación comparada. La disciplina no tardó en adquirir celebridad en todo el mundo occidental. Hoy en día se le denomina

⁴ZWEIGERT, Honrad: *Introducción al Derecho Comparado*, Oxford, México, 2002, p.54.

⁵Gente de un pueblo que invadió Italia en el año 568 y se estableció al norte de la misma.

⁶SARFATTI, Mario, *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, Imprenta Universitaria, México, 1945, p.37.

Derecho Comparado, expresión que ha sustituido a la antigua de legislación comparada.

b) Objeto y Utilidad del Derecho Comparado

La idea de comparación es la base del Derecho Comparado que, en realidad, es una comparación de derechos; de suerte, que si no hay comparación no hay Derecho Comparado. Esta primera noción, que parecía innecesario recordarla, es fundamental pues sirve para terminar con la confusión entre Derecho Comparado y derecho extranjero, y para distinguir también claramente el Derecho Comparado del derecho internacional.

El estudio de uno o varios derechos extranjeros, aunque se haga paralelamente, no es Derecho Comparado, porque no hay comparación.

Sin embargo, el conocimiento de los derechos extranjeros es el antecedente lógico del Derecho Comparado, pues es evidente que no se puede comparar lo que no se conoce. De suerte que puede haber estudios de derechos extranjeros sin Derecho Comparado, pero no puede haber Derecho Comparado sin el estudio previo de los derechos extranjeros.⁷

El objeto del Derecho Comparado son los sistemas jurídicos, pero su objeto puede ser definido en términos más o menos amplios. Cabe hacer comparaciones de normas, instituciones o decisiones jurisprudenciales concretas, o se pueden hacer comparaciones de los ordenamientos jurídicos tomados en su conjunto.

El Derecho Comparado tiene como objeto el análisis de una pluralidad de ordenamientos, no únicamente para estudiarlos por separado, sino para confrontarlos entre sí e inferir sus analogías. Esto no sólo resulta útil para las investigaciones históricas, filosóficas, y de teoría general del derecho, sino que también contribuye a mejorar el conocimiento del derecho nacional y comprender con mayor claridad el derecho de los pueblos extranjeros, lo cual puede ayudar a mejorar las relaciones internacionales.

Precisando el objeto de la investigación comparada del derecho, los autores establecen distinciones con base en la finalidad adoptada: siguiendo a Gutteridge⁸, distinguimos entre el derecho comparado descriptivo y el derecho comparado aplicado. El primero, comprende diversas clases de investigación comparativa, desde la sola indicación de diferencias entre los sistemas jurídicos observados hasta la elaboración más completa en el campo que implique una labor de investigación más profunda, pero caracterizada

⁷SOLA Cañizares, Felipe: *Iniciación al Derecho Comparado*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, España, 1954, p.99.

⁸GUTTERIDGE, Harold, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Londres, 1949, p. 75.

siempre por ser realizada sin un fin particular de aplicación práctica sino con el único objeto de proporcionar la información al respecto. El segundo, se caracteriza por hacer uso del método comparativo a la realización de un fin particular, ya no es la sola investigación como vía de orientación e información extranjera aun con anotaciones comparadas, sino la realización del estudio con un fin particular que no ha de involucrar forzosamente una finalidad de carácter práctico en sentido estricto. Esta finalidad de carácter práctico es observada en el intento de unificación de sistemas diversos.

La comparación puede referirse a ordenamientos contemplados en su conjunto y estaríamos hablando de la macrocomparación o a sectores o institutos concretos que sería la microcomparación. Con la microcomparación se sacrifica la mayor perspectiva en aras de una mayor profundidad.

Se entiende por microcomparación la aproximación comparativa de reglas o instituciones jurídicas pertenecientes a la misma familia jurídica (por ejemplo entre España y México). La macrocomparación es el análisis comparativo entre dos o más familias jurídicas (por ejemplo Inglaterra e Italia).

En la microcomparación, el objetivo del análisis está delimitado y su resultado es puramente fragmentario. Sin embargo, hay ciertos aspectos de la realidad jurídica que la microcomparación no puede revelar. Por su naturaleza analítica y su objeto limitado, la microcomparación se fija en el examen del fenómeno jurídico, seccionado y reducido a sus células últimas o a sus partículas elementales. Se puede considerar este trabajo como una especie de examen jurídico microscópico tendente a revelar la estructura y la función de las células jurídicas elementales.

Para comprender mejor el objeto de análisis, es necesario cambiar de escala de observación. Con la macrocomparación se puede conseguir que destaquen las verdaderas características de los órdenes jurídicos.

Claro que no siempre es fácil trazar una línea divisoria entre macro y microcomparación, al ser flexibles los contornos de una y otra categoría, con frecuencia sucede que para abordar el análisis de aspectos concretos de uno o más ordenamientos habrá que operar teniendo en cuenta las características generales del ordenamiento de que se trata o incluso el sistema jurídico en el que se ha desarrollado esta institución.

Ha habido un excepcional aumento de la difusión e importancia de los estudios e investigaciones de tipo comparativo a partir de las últimas décadas del siglo XX. Las razones de la creciente importancia son:

- a. El aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales y culturales entre las naciones, con el incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.

- b. Una segunda razón, no desligada de la primera, es la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren, por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional, pensemos por ejemplo en la contaminación de las empresas transnacionales, las comunicaciones vía satélite, etcétera.
- c. La tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, al afirmarse en el nivel transnacional, como por ejemplo las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos.
- d. La inclinación de crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la Unión Europea, que actualmente comprende 27 países.⁹

El estudio del Derecho Comparado puede servir a varios propósitos. El primero de ellos es que la comparación del propio sistema con otro permite examinar los principios del sistema legal nacional y en consecuencia, entenderlo mejor. Muchas de las disposiciones legales de un país tienen su fuente en las de otros países, o bien, han inspirado la legislación de otras naciones. En ambos casos, las leyes, las resoluciones de los tribunales y las opiniones de los doctrinarios del país extranjero permiten comprender mejor el marco jurídico nacional.

Recordemos, a este propósito, que muchas instituciones jurídicas del sistema legal mexicano han sido tomadas del extranjero; por ejemplo: el *Ombudsman*, que nosotros denominamos Comisión Nacional de Derechos Humanos, proviene de Suecia; nuestro sistema federal se inspiró en el de Estados Unidos de América; para el IVA (impuesto al valor agregado) seguimos el ejemplo de Francia, etcétera.¹⁰

El Derecho Comparado también puede servir para propósitos científicos. Por ejemplo, comparar entre sí las reglas de derecho de los diferentes sistemas legales permite distinguir los principios generales del derecho presentes en todos los sistemas. La finalidad de una investigación científica de esta naturaleza es encontrar las bases universales de la normatividad jurídica que posibiliten, por medio de la armonización de las diversas normas legales, aproximar los diferentes sistemas jurídicos reduciendo al mínimo sus diferencias.

⁹CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, (Cuatro Estudios de Derecho Comparado), Trad. de Héctor Fix Fierro, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.14-15.

¹⁰SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. Porrúa, México, 2008, p.3

En consecuencia, el Derecho Comparado no debe reducirse a una disciplina puramente teórica que despliega sus conceptos en el marco exclusivo de la abstracción, lejos de las realidades de la vida. Antes bien, tendrá que guiarse por un espíritu práctico que la transforme en instrumento del que pueda servirse el legislador, el juez, el abogado y el diplomático. Este último sobre todo, deberá tenerla en cuenta para el desarrollo armónico de las relaciones económicas entre los países, así como para encauzar las relaciones políticas internacionales por la vía de la comprensión recíproca.¹¹

c) Método Comparativo

El Derecho Comparado no es una rama especial de la ciencia jurídica, sino que constituye un método de trabajo; es decir, un método comparativo, considerando en sus aplicaciones a las ciencias jurídicas.

El método comparativo no consiste en confrontar textos legislativos, ni en realizar un cotejo superficial de las instituciones jurídicas de diferentes pueblos. Se comprende que el primer momento de este método es el análisis de la materia jurídica mediante definiciones y distinciones.

Para utilizar el método comparativo no es suficiente conocer el derecho de un país extranjero, ni a qué fuentes acuden los juristas de dicho país para fundamentar sus normas ni la estructura general de aquel derecho. Es necesario, además de lo anterior, conocer el medio social, el ambiente en el que ha de aplicarse. Si no se conoce ese ambiente, las reglas de aquel derecho no podrán aparecer en su verdadera perspectiva.

Toda investigación en el campo del Derecho Comparado comienza con el planteamiento de una pregunta o la definición de una hipótesis de trabajo; en suma, con una idea. Generalmente, la insatisfacción con las soluciones que aporta el propio sistema jurídico, es lo que motiva al comparatista a cuestionarse si otros países no han producido algo mejor. Pero también puede ser la simple curiosidad e interés en los sistemas extranjeros lo que motive su estudio.

Cuando se va a llevar a cabo una comparación, es necesario un punto de partida común (un problema). Sin embargo, este punto común no consiste en una solución jurídica similar, sino simplemente en la semejanza del problema o la necesidad social que se intenta resolver mediante la intervención jurídica, normativa o de otra naturaleza.

Cappelletti ¹²hace una propuesta metodológica y menciona las etapas o

¹¹ GLENDON, Mary Ann, GORDON, Michael Wallace: *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, EUA, 1982, pp.3-4.

¹² CAPPELLETTI, Mauro, *Op. cit.*, pp. 19-25.

fases del análisis comparativo.

Primera fase: el *tertium comparationis*. Es un punto de partida común, un problema o una necesidad social real que comparten dos o más países o sociedades a las cuales se quiere aplicar el análisis comparativo.

Segunda fase: las soluciones jurídicas del problema. Se trata de encontrar las normas, instituciones, procesos jurídicos con los que los países examinados han intentado resolver el problema o necesidad que comparten.

Tercera fase: las razones de las analogías y las diferencias. Es la investigación de las razones que puedan explicar las analogías, pero sobre todo las diferencias en las soluciones adoptadas en respuesta a un mismo problema, estas razones pueden ser de tipo histórico, sociológico, moral, etcétera.

La cuarta fase: la valoración. En esta fase se trata de evaluar las soluciones adoptadas en cuanto a su eficacia o ineficacia en la resolución del problema del cual ha arrancado la investigación.

El comparatista al realizar una evaluación crítica de lo que descubrió, puede llegar a la conclusión que una de las soluciones es mejor o peor que la otra. A veces, sin embargo, se dará cuenta que las diferentes soluciones tienen la misma validez y resulte difícil tomar una decisión razonada. También es posible que trate de ingeniar una nueva solución, mejor que todas las demás, a partir de ciertos elementos tomados de las diferentes soluciones.

III. TÉCNICA LEGISLATIVA

Técnica es un conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o arte, así como la habilidad para manejarlos. La técnica puede ser definida como la práctica de los conocedores frente a la práctica de los legos. El vocablo técnica hace referencia a un conjunto de medios (instrumentos y procedimientos) para conseguir un fin. En un sentido amplio *técnica* es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como el conjunto de procedimientos y recursos que sirven a una ciencia o arte, en tanto que el término *legislativa* hace referencia a las normas en sentido amplio.

En la elaboración de una ley o de posibles modificaciones a alguna ya existente, se lleva a cabo mediante un procedimiento riguroso, que contempla la denominada técnica legislativa, es decir, una metodología que establece como debe ser confeccionada la norma.¹³

Para Bascuñan, la técnica legislativa es el conjunto de reglas a que debe

¹³LEIVA, Fernández, Luis: *Fundamentos de Técnica legislativa*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 4.

ajustar la conducta funcional del legislador para una idónea elaboración, formulación e interpretación general de las leyes¹⁴. Para Eliseo Muro, la técnica legislativa es el conjunto de factores para la estructuración de proyectos de ley y el uso del lenguaje apropiado y con una racionalidad teleológica.¹⁵

Para López Olvera, la técnica legislativa consiste en un conjunto de medios y de procedimientos más o menos artificiales destinados a hacer práctica y eficaz la norma jurídica en el medio social a que se le destina.¹⁶

La técnica legislativa se ocupa de la composición y redacción de las leyes y disposiciones jurídicas. Tradicionalmente éste ha sido el sentido de la técnica legislativa; sin embargo, hay que decir que, por extensión, también se aplica a la elaboración de documentos jurídicos no normativos, como ocurre con las sentencias judiciales y los contratos.¹⁷

La finalidad de la técnica legislativa es garantizar la presencia de condiciones adecuadas que permitan contar con una ley viable, de contenido posible, financieramente aplicable, con calidad y fácil comprensión, apoyándose en instrumentos técnicos tales como la estructura del lenguaje.¹⁸

La técnica legislativa consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales de derecho.¹⁹

La técnica legislativa moderna se inició en Francia con los aportes de Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes* y posteriormente con trabajos de Saleilles y Geny; en Alemania sobresalieron autores como Ihering, Stammler y Zitelman; y en Inglaterra Jeremías Bentham. Sin embargo, el término *técnica legislativa* se utilizó por primera vez en el siglo XIX en la obra de Geny *El Código Civil*, en el trabajo llamado *la técnica legislativa en la codificación moderna*.²⁰

¹⁴BASCUÑAN, Valdez Aníbal: *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2ª edición, Jurídica de Chile, 1960, p. 202.

¹⁵MURO, Eliseo, *Elementos de Técnica legislativa*, Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007, p. 17.

¹⁶LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Técnica legislativa y proyectos de ley* En: Elementos de técnica legislativa, Miguel Carbonell y Susana Talía Pedroza de la Llave (Coords.), UNAM, México, 2000, p.119.

¹⁷ABAJO QUINTANA, Joaquín José, *Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley* En: Temas y problemas del parlamento contemporáneo, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 53.

¹⁸SÁINZ MORENO, Fernando, citado por QUINTANA VALTIERRA, Jesús, CARREÑO GARCÍA, FRANCO, *Derecho Parlamentario y técnica legislativa en México*, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 208.

¹⁹*Ibidem*, p. 207.

²⁰PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Talía y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier, *Introduc-*

En México el interés por la técnica legislativa es bastante reciente, data de la segunda mitad del siglo XX, la primera obra sobre el tema es de 1979 escrita por Mario Losano denominada *Nuevas Técnicas para Controlar la Eficacia de las Normas Jurídicas*.²¹

Algunos doctrinarios suelen dividir a la técnica legislativa, en externa e interna; la primera, son las reglas de la preparación, emisión y publicación de los actos legislativos; la segunda, son las vinculadas al contenido y a la forma de tales actos. La técnica legislativa interna la subdividen en dos vertientes; la primera, el análisis de la forma, y la segunda, el contenido del proyecto.²²

La racionalidad de los proyectos legislativos parte del supuesto que quien legisla debe justificar la elaboración de la norma desde una perspectiva racional; Atienza establece cinco modelos o niveles de racionalidad para la elaboración de las leyes: a. Racionalidad comunicativa o lingüística, en cuanto que el emisor debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (destinatario). Esta racionalidad tiene como fines la claridad, la precisión y la comprensión. b. Racionalidad jurídico formal, la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico determinado; por lo tanto, debe evitar contradicciones; c. Racionalidad pragmática, la conducta de los destinatarios tiene que adecuarse a lo prescrito en la ley, una norma será más racional, desde el punto de vista de la racionalidad pragmática en la medida en que asegure los medios y procedimientos adecuados para ser obedecida. d. Racionalidad teleológica, el sistema jurídico es visto como un medio para conseguir determinados fines sociales, como la mejor distribución de la riqueza, la disminución del desempleo, la protección a los más débiles, etc.; y una racionalidad ética debido a que el sistema jurídico es visto como un conjunto de normas evaluables desde un punto de vista ético.²³

En cualquier parte del mundo, el legislador debe tener presente que la técnica legislativa hace la diferencia entre una regulación sólida y otra que no lo es. Consecuentemente para la técnica legislativa el origen de una regla bien diseñada está en la sencillez, claridad y precisión de sus enunciados y en la posibilidad de agrupamiento con otras normas. No hay que olvidar que una mala técnica legislativa hace que las leyes no se cumplan, debido

ción a la Técnica legislativa en México, En: Elementos de Técnica Legislativa, UNAM, México, 2000, p. 43.

²¹*Ibidem*, p. 44.

²²MINOR MOLINA, Rafael: *Manual de técnica legislativa*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 8.

²³MANCILLA CÓRDOVA, Gema, *Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación* En: Elementos de Técnica legislativa, *Op. cit.*, pp.110-111.

en ocasiones a la misma ambigüedad que representan.

La técnica legislativa es un tema novedoso que se conjunta con los diversos procedimientos de creación normativa del Estado contemporáneo. Para Leiva, hay tres grandes causas que son explicación del incremento en los estudios de técnica legislativa, éstos son el incremento legislativo, la contaminación legislativa y la conformación de organizaciones normativas supranacionales.²⁴

La enorme cantidad de normas jurídicas hacen evidente la necesidad de un estudio del procedimiento, en cuanto a los procesos de creación, el resultado del uso correcto de la técnica legislativa puede contribuir a reforzar el peso político del Poder Legislativo dentro del Estado, pues si en las Cámaras del Congreso cualquiera que ésta fuera, estuvieran las condiciones reales de mejorar los proyectos enviados para la generación de normas, contribuirían de forma importante al cumplimiento fáctico de las leyes; de esta forma, existiría el Congreso como órgano equilibrado con los otros dos poderes pero al mismo tiempo fuerte frente a la sociedad en general.²⁵

En México, como se mencionó con anterioridad, el estudio de la técnica legislativa es reciente, no hay tradición y se carece de reglas sobre la materia, y todo se reduce a lo usos y prácticas parlamentarias. Por otra parte no existe personal capacitado en técnica legislativa en las cámaras y que éstos sean de carrera y permanentes para evitar que cada nueva legislatura se contrate personal improvisado y sin experiencia en la materia. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, existe un órgano dependiente del gobierno (Parliamentary Counsel Office, PCO) compuesto por funcionarios especializados en la redacción de leyes (draftmen); gozan de gran prestigio y estudian ocho años para ser expertos en técnica legislativa. En Alemania los proyectos de ley se encargan a funcionarios de cada ministerio responsable de la materia objeto del proyecto según un procedimiento que contiene reglas sustantivas de técnica legislativa.²⁶

Muchos países cuentan con directrices básicas para una correcta técnica legislativa. Por ejemplo, Alemania cuenta con un manual publicado por el Ministerio del Interior; la Cámara de Diputados de Italia publicó *La normativa europea sobre la técnica legislativa*; en Austria las directrices de legística; en Bélgica un tratado de legística formal; en Suiza las Directivas de técnica

²⁴LEIVA, Luis, *Op. Cit.*, p. 8.

²⁵ROSE-ACKERMAN, Susan, *La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos*, En: El Poder Legislativo en la actualidad, México, 1994, p. 96.

²⁶NAVA GOMAR, Salvador, *Constitución y técnica legislativa* En: Manual de técnica legislativa, T.I, México, pp. 176-177.

legislativa; la Comunidad Europea cuenta con las Reglas de técnica legislativa; al igual que Francia y el Reino Unido; en España a través de la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

Para elaborar una buena ley es necesario aplicar adecuadamente las reglas de la técnica legislativa ya que de éstas derivará no sólo su aprobación, sino que su cumplimiento y aplicación serán siempre bien acatadas por los destinatarios.²⁷

Las características que debe tener una buena ley son:

- a. Las leyes deben reunir las cualidades de claridad expresiva, uniformidad en su estructura y lógica interna. El lenguaje debe ser claro y preciso; debe evitarse el uso de palabras ambiguas.
- b. Cuando se haya definido un término se usará siempre éste y no un sinónimo. Esta práctica es aceptable en otros textos, pero no en los normativos.
- c. Todo precepto legal ha de formularse en presente del indicativo. La razón es que el precepto ha de estar relacionado con el tiempo en que se lee y aplica no con aquel en que se elabora y dicta.²⁸
- d. Respecto a la ortografía se emplearán las reglas más simples del lenguaje común, teniendo siempre a la mano un buen diccionario.
- e. Las cantidades deben expresarse en cifras.
- f. No se deben utilizar abreviaturas.
- g. Sólo se utilizarán siglas cuando la locución base conste de más de dos palabras y aparezca citada reiteradamente en el texto legal, previa descripción en el apartado de definiciones. Las siglas se escribirán siempre con letras mayúsculas juntas, sin puntos ni espacios de separación. Es conveniente que las siglas se acompañen, la primera vez que aparezcan en el texto de la expresión o denominación completa correspondiente.
- h. Las modificaciones a otras leyes como producto de la nueva norma, deben hacerse de manera expresa.
- i. La modificación normativa indicará el texto que se sustituye, modifica, o introduce en la ley afectada así como su exacta ubicación; y reproducirá el texto antiguo que se afecte, aunque sólo se le cambie, añada o suprima alguna palabra o frase.

²⁷LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Op. cit.*, p.119.

²⁸MURO, Eliseo, *Op. cit.*, p.53.

- j. Las modificaciones parciales no deben alterar la numeración de los artículos o párrafos de las leyes modificadas.

Lo anterior es de gran importancia para lograr una legislación clara y sistemática. La redacción de los preceptos normativos y su inserción armónica en el marco constitucional, contempla aspectos del ámbito personal que lo forman los sujetos a quienes la ley se dirige; de validez, como el territorio (distribución de competencia según la forma de Estado que se tenga, federal o unitario) el material se refiere a la índole de la materia que regule y el temporal la norma puede tener vigencia temporal o indefinida; es decir, tener un ámbito de validez formal establecido de antemano o indefinido en este caso no se fija su fecha de expiración, sólo puede perder su vigencia hasta que otra ley posterior declare expresamente su abrogación o contenga disposiciones incompatibles con la ley anterior.

En una ley que tiene técnica legislativa, las normas se conocen y son aplicadas por los sectores sociales a quienes se dirigen, la ley ha de ser viable, y cumplir con las características de generalidad, bilateralidad y coercibilidad.²⁹

La función legislativa está a cargo de los Congreso o Parlamentos según sea el caso. Para poder llevar a cabo esta función, los legisladores tienen que elaborar una iniciativa, analizar y discutir o en su caso modificar la iniciativa, fundamentar su debate ante el Pleno, y el sentido del voto, emitiendo elementos que permitan hacer fuerte su proposición.

Giuseppe de Vergottini, en su obra *Derecho Constitucional Comparado*, considera 5 etapas del proceso legislativo comparado, independientemente de las particularidades de cada sistema. Éstas son: la *Realización de los proyectos de ley*, que es la realización de las propuestas de textos normativos en su fase inicial, es decir, el estudio de las necesidades previas; *La Iniciativa*, que es el acto de su presentación formal, es la petición de cierta disposición normativa; *Instrucción y Función de las Comisiones*, que es la etapa en que se hacen discusiones acerca de la misma; *La Aprobación*, es aquella en que se afina el texto ya discutido y se realizan las modificaciones al texto inicial y finalmente, *El Procedimiento de urgencia y de decisión descentralizada*.³⁰

En México, el proceso legislativo pasa por las siguientes etapas: 1. iniciativa; 2. discusión; 3. aprobación; 4. sanción; 5. promulgación; 6. publicación y; 7. Iniciación de la vigencia.

²⁹MURO, Eliseo, *Op. Cit.* p. 16.

³⁰VERGOTTINI, Giuseppe, de: *Derecho Constitucional Comparado*, UNAM, México, 2004, p. 480-486.

La iniciativa

Iniciativa, es el documento formal para presentar una propuesta de ley o decreto por parte de los órganos facultados ante el Congreso para su estudio.

El procedimiento legislativo comienza con la iniciativa que es la facultad de presentar ante al Congreso un proyecto de ley. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 71 que el derecho de iniciar leyes o decretos compete: *I. Al Presidente de la República; II. A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; y III. A las Legislaturas de los Estados. Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, se deben turnar inmediatamente a comisiones para su análisis, discusión y dictamen. Las que presenten los Diputados o los Senadores se sujetarán a los trámites que disponga el Reglamento de Debates.*

Sin embargo, aun cuando sólo las autoridades mencionadas tienen la facultad constitucional para iniciar leyes, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso dispone en el artículo 61 lo siguiente: *Toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tenga derecho a iniciativa, se mandará pasar directamente por el Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones.*

El Reglamento establece que ninguna proposición o proyecto podrá discutirse sin que previamente haya pasado a la comisión correspondiente y que éstas hayan dictaminado, salvo aquellos casos que por acuerdo expreso de la Cámara se califique como de urgente y obvia resolución. El artículo 87 del Reglamento establece un plazo de 5 días para que las comisiones emitan el dictamen (el plazo es insuficiente y difícil de cumplir en la práctica).

No hay reglas específicas para la elaboración de las iniciativas pero existe la costumbre parlamentaria que las iniciativas deben constar de la exposición de motivos, una parte expositiva y disposiciones transitorias. Sería conveniente reglamentar los elementos de forma que deben tener las iniciativas; esto no significaría poner una camisa de fuerza a los legisladores. En muchos países del mundo se establecen los requisitos de forma.³¹

La única disposición que tenemos sobre esto, es el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que establece en el artículo 165: Las leyes se redactarán con precisión y claridad en los términos de su aprobación.

Un buen estilo en las leyes se refleja cuando son concisas, simples, precisas, claras, no redundantes y con el menor número de palabras posibles y entendibles.

³¹Costa Rica, Perú, Argentina y Venezuela entre otros.

Los elementos estructurales que componen el texto de una iniciativa son:

a. La exposición de motivos; b. El texto del cuerpo normativo y; c. Los artículos transitorios.

Exposición de motivos.

La exposición de motivos de acuerdo a Cabanellas, es la parte preliminar de una ley, reglamento o decreto, donde se razonan en forma doctrinal y técnica (y a veces con propósito apasionado y meramente político), los fundamentos del texto legal que se promulga y la necesidad de innovaciones de la reforma.³²

La exposición de motivos, a pesar de ser de gran importancia, no es vinculatoria ni para los destinatarios de la ley, ni para el legislador. Sobre este tema existe una tesis de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

*LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN. La Constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan de modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia.*³³

A pesar de lo anterior, la exposición de motivos resulta de gran utilidad, ya que recoge la intención del autor de la iniciativa y ayuda a resolver las lagunas que pudieran surgir al momento de la aplicación de la ley al caso

³²CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p.160.

³³Octava Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 52, abril de 1992. Tesis: P/J 15/1992, p. 11.

concreto controvertido.

López Olvera³⁴, considera que la exposición de motivos debe contener los siguientes elementos:

- El nombre de la cámara destinataria o de origen
- El fundamento constitucional, legal y reglamentario del derecho para iniciar leyes o decretos.
- Una breve descripción del contenido del documento, para dar una idea de lo que se pretende crear, reformar o derogar.
- Los antecedentes de la nueva ley o de la que se pretende reformar.
- La explicación de los preceptos de la ley que se propone,
- Síntesis donde se exponga la viabilidad del proyecto y su impacto en la vida cotidiana con su aplicación.

No existen límites sobre la extensión de la exposición de motivos. Incluso puede ser más amplia que el cuerpo normativo

El texto del cuerpo normativo

La estructuración formal de las normas es la ordenación de las leyes, es decir, la determinación de su división y sistematización en función de la materia que regula.

El proyecto de ley debe tener una denominación que sea indicativa del objeto sobre el cual trata. El nombre es importante porque identifica, distingue la ley nombrada de otras leyes y de otras disposiciones normativas que no son leyes. Es conveniente que el nombre sea corto para facilitar su identificación. El nombre del proyecto y, en su momento, de la ley es parte de la ley misma, y por tanto es parte del debate parlamentario

El texto legal requiere de un orden sistemático, de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, se deben ordenar los temas de una manera jerárquica y ordenada sin dejar lagunas jurídicas con el fin de configurar un cuerpo normativo congruente y ordenado.

Es importante que la estructura de la ley utilice las diferentes divisiones en que se puede partir una norma, ya que dará unidad a toda la ley; en la medida en que el autor de la ley divida y agrupe correctamente los temas en los diferentes grados de organización, contendrá la ley mayor certeza, claridad y precisión. No existe un criterio uniforme respecto a la separación de las normas, pero se puede dividir en libros, títulos, capítulos, secciones.

³⁴LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Técnica legislativa y proyectos de ley*, Op. cit., p.124.

El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General establece en el artículo 132: *Todos los proyectos de Ley que consten de más de treinta artículos podrán ser discutidos y aprobados por los libros, capítulos, secciones o párrafos en que lo dividen sus autores o las Comisiones encargadas de su despacho, siempre que así lo acuerde la Cámara respectiva, a moción de uno o más de sus miembros; pero se votará separadamente cada uno de los artículos o fracciones del artículo o de la sección que esté al debate, si lo pide algún miembro de la Cámara y ésta aprueba la petición.*

En la práctica legislativa cuando se trata de una ley larga y compleja, se divide en títulos que deberá ir numerado con números romanos. La división en libros queda reservada a los códigos y leyes muy voluminosas; los libros se numerarán con ordinales expresados en letras y deberán ir titulados. El artículo es la división fundamental de las leyes; cada artículo regulará un solo precepto o, en su caso, varios preceptos que respondan a una estricta unidad temática. Los artículos se deben enunciar con la palabra completa, iniciada con mayúscula y numerada progresivamente en números arábigos.

Los artículos se pueden dividir en párrafos que no se numeran y comienzan con letras mayúsculas y termina con punto y aparte. Las constituciones suelen redactarse mediante artículos muy extensos divididos en párrafos.³⁵

Artículos transitorios

Artículos transitorios. Son aquellos que se incorporan al texto de la ley para regular situaciones especiales originadas con motivo de la expedición, reforma o abolición de una ley. Los artículos transitorios se incluyen en la ley para regular situaciones efímeras, generalmente se refieren a la entrada en vigor de la ley o decreto, la pérdida de vigencia de la ley o leyes anteriores, relacionadas con la nueva ley, el derecho intemporal y las disposiciones provisionales.

Los artículos transitorios inician una nueva numeración respecto de la ley de que forman parte, generalmente en número ordinal que corresponde a los transitorios, se pone con letra, y se le antepone la palabra artículo.

Discusión

Es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas, para determinar si son o no aprobadas. La formación de las leyes puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción

³⁵ Cuestiones de técnica legislativa, en seminario-taller de Técnica Legislativa, impartido por la Dirección General de Recursos Humanos Dirección de Selección y Desarrollo Personal, mayo-junio de 2006

de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, las cuales deben discutirse primero en la Cámara de Diputados. Para que las cámaras puedan conocer de la iniciativa de un proyecto de ley, es necesario el quórum que es el número mínimo de miembros presentes que se requiere, para que exista representatividad en las decisiones que se toman. El quórum que se requiere en la Cámara de Diputados es de 251 y en la Cámara de Senadores 65.

El presidente de la Mesa Directiva de la cámara respectiva integrará un par de listas, uno con los nombres de quienes pidan hablar a favor y otra con los que pidan hacerlo en contra.

El presidente de la cámara, al final de la discusión, inquirirá si está suficientemente tratado el asunto, si es así se procederá a realizar la votación. Si no está satisfecho plenamente el asunto, continuará la discusión hasta agotar el tema.

A la Cámara donde inicialmente se discute un proyecto de ley se le llama Cámara de origen, a la otra se le denomina revisora.

Aprobación

Es el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley. Cuando se aprueba un proyecto en la Cámara de Origen se envía para que se discuta a la Cámara revisora, si está de acuerdo, lo envía al Ejecutivo.

Si el proyecto de ley es desechado en la Cámara de origen no podrá presentarse en las sesiones ordinarias del correspondiente año, es decir, no pasará a la Cámara Revisora. Pero si el proyecto ya está en la Cámara Revisora y ésta lo desecha en su totalidad, la misma volverá a la Cámara de origen con las observaciones que se hubiesen hecho; ésta lo examinará de nuevo y si lo aprobara, a través de la votación de la mayoría absoluta de sus miembros presentes (por lo menos 126 diputados o 33 senadores respectivamente) el proyecto volverá a la Cámara revisora, que lo tomará nuevamente en consideración y, si a través de la votación de la mayoría absoluta de los miembros presentes lo aprobasen se enviará al Ejecutivo.

Sanción

Es la aceptación de un proyecto hecho por el Poder Ejecutivo. Desde luego, este acto debe ser posterior a la aprobación que hacen las cámaras. Si un proyecto se envía al Ejecutivo y éste no es devuelto con observaciones a la Cámara de Origen, dentro de diez días útiles, se entenderá que ha sido aprobado por él. En caso de que el Presidente de la República no esté de acuerdo con el proyecto aprobado por el Congreso, entonces puede hacer

las observaciones que estime necesarias para que el Congreso lo discuta nuevamente. El proyecto de ley o decreto, desechado todo o en partes por el Ejecutivo, será devuelto con sus observaciones a la Cámara de origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara Revisora. Si por ésta fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Promulgación

La promulgación es el reconocimiento formal que hace el Ejecutivo respecto a la ley que ha sido aprobada conforme a derecho. El Ejecutivo certifica la autenticidad de la ley, de forma tal que nadie puede negar u objetar su existencia ni legalidad, dándole fuerza para su cumplimiento.

Publicación

Las leyes para que surtan sus efectos tienen que ser dadas a conocer a quienes deban cumplirlas; para tal efecto las disposiciones del Congreso para que se conviertan en obligatorias, es necesario que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación. Además de este órgano de difusión legislativa, existen en los estados los diarios o gacetas oficiales, en que se publican las disposiciones legislativas locales.

Iniciación de la vigencia.

Existen dos sistemas para que las leyes inicien su vigencia, el sucesivo y el sincrónico.

El sucesivo está regulado en el artículo 3 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de la siguiente manera:

Las leyes, reglamentos, circulares y o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

El sistema sincrónico se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal

en el artículo 4 que establece: *Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.*

El artículo 72, inciso f, de la Constitución establece que *para la reforma o derogación de normas jurídicas se realizarán los mismos trámites establecidos para su formación*

IV. DERECHO COMPARADO Y TÉCNICA LEGISLATIVA

Es innegable la importancia que presenta la aplicación del Derecho Comparado en todos los campos de acción; desde la enseñanza a la *praxis*, hecho del que no pueden aislarse las funciones legislativas –función del Estado, en la que desde mi perspectiva, tiene mayor impacto– máxime en el campo de la creación de leyes que da vida al Estado de Derecho que debe regir en todas las relaciones públicas y privadas, aunado al conocimiento de otros sistemas que conlleven a un mejor entendimiento e interpretación del nuestro.

A fin de generar un panorama más amplio de la importancia que ofrece el derecho comparado, es necesario desglosarlo para analizarlo desde una perspectiva amplia o general, así como desde las particularidades que presenta en cada una de las etapas que conforman la técnica legislativa en que podría ser utilizado como una valiosa herramienta.

Ante la flexibilidad con que se fijan las fronteras imaginarias que conforman la vida cultural, política y jurídica de los países que se integran en cada una de las principales familias jurídicas, generado por la globalización que se vive en el mundo; la necesidad de crear leyes que se integren armónicamente en la convivencia entre naciones, se ha convertido en un tema que debe ser abordado urgentemente dentro de la metodología, técnica de investigación y análisis que le es propia al Derecho Comparado.

La comparación y confrontación de ordenamientos legales en la búsqueda de similitudes y diferencias, ha dado vida a los cuerpos normativos internacionales que no sólo rigen en la vida supranacional, sino que fortalecen la legislación doméstica al aportar conocimientos y experiencia, que reditúan en beneficio de los órganos legislativos, tanto en esfuerzo como en tiempo, sin dejar de considerar que se evita un despilfarro económico en estudios que ya han sido realizados con anterioridad.

Reconocer la importancia de la comparación entre los proyectos de leyes nacionales y los textos normativos de otros ordenamientos,

no debe, conducir al error de aceptar el trasplante de tales textos al ordenamiento desde el que se realiza la comparación. Por el contrario, es exacto afirmar que la comparación tiende a suscitar propuestas o a comprobar aquéllas que han madurado en el ordenamiento en cuestión y que, más que los textos considerados en sí mismos, interesan al legislador nacional las ideas que está, tras las formulaciones normativas o las soluciones ofrecidas a los problemas que viven en el país.³⁶

Aunque es imperativo señalar que si bien la aplicación del conocimiento y la experiencia derivada de los ejercicios previos de otros países dentro de los sistemas jurídicos, se debe catalogar desde un panorama general como una de las principales aportaciones del Derecho Comparado a la Técnica Legislativa, no se debe caer en el error de importar de otras naciones principios y reglas que son ajenas a la idiosincrasia de nuestro país, bajo el riesgo de caer en situaciones que atenten contra lo plasmado en nuestra Carta Magna.

En el procedimiento legislativo, el legislador se apoya en algunos casos del Derecho Comparado para elaborar una iniciativa; para el estudio, análisis y elaboración del dictamen, para fundamentar su debate o para orientar el sentido de su voto en la aprobación de la iniciativa.

El Derecho Comparado es un instrumento útil e indispensable, para los fines de la técnica legislativa, bajo dos puntos de vista.

En primer lugar, el conocimiento del derecho extranjero permite al legislador valerse de la experiencia adquirida en otros ordenamientos jurídicos. Es evidente, por un lado, que existe una creciente uniformidad entre los problemas jurídicos de los diversos países a consecuencia de la integración del mundo moderno, de la intensificación de las relaciones internacionales, y de la afinidad entre los sistemas económicos.

Por otro lado, existen países que en el curso de su historia, pasan por fases o enfrentan problemas que en países más desarrollados se plantearon precedentemente. Bajo este aspecto la legislación extranjera puede servir de guía al legislador; sin embargo, al recurrir a la comparación, ha de realizarse con gran cuidado, tomando en cuenta, entre otros elementos, las diferencias que existen entre las estructuras políticas, económicas y sociales subyacentes en los diversos sistemas jurídicos.

Al utilizar una ley extranjera como guía de la propia, el legislador no debe limitarse a examinar y valorar la letra de las normas, sino que deberá

³⁶VERGOTTINI, Giuseppe, de: *Balance y Perspectivas del Derecho*, en Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix -Zamudio, T.II, México, UNAM, 1988, p.1390.

considerar tanto la forma en la que éstas se encuentran condicionadas por los principios y las otras normas del ordenamiento a que pertenecen, como el modo en que las mismas son aplicadas. La valoración de las normas tributarias de un país extranjero por ejemplo, carece de valor si no se tienen en cuenta, tanto los procesos económicos a través de los cuales se han formado el capital y la renta, como el índice de evasión fiscal.

El estudio comparativo de textos legales no significa adoptar íntegramente el texto foráneo, sino que implica estudiar, analizar y establecer las ventajas y desventajas de una institución jurídica, investigar sus fuentes; estudiar su función en los diversos países; evaluar sus resultados; examinar su aplicabilidad al derecho nacional, e introducir las modificaciones necesarias para adaptarlo al contexto de la legislación del país.

Los legisladores de todos los países del mundo han descubierto que en muchos sentidos, no es posible forjar leyes adecuadas sin la participación del Derecho Comparado, ya sea en forma de estudios generales o de informes elaborados especialmente en torno a un tema específico.³⁷

Como se menciona, la rama del Derecho encargada del método de la comparación es el Derecho Comparado, que es el encargado de encontrar las semejanzas y/o diferencias en algún punto en particular a fin de hacer posible la identificación de alguna figura en particular proporcionando elementos y características aplicables o no a la iniciativa

Los resultados de los estudios comparados son indispensables en el ámbito de la elaboración legislativa. En todos los parlamentos y asambleas, sean éstas unicamerales o bicamerales, existen oficinas especializadas para el estudio del derecho extranjero y excepcionalmente, un proyecto de ley se redacta sin que previamente se hayan consultado las experiencias desarrolladas en otros ordenamientos.

A diferencia de la costumbre, que sólo se forma lentamente, la ley interviene con brutalidad y parece capaz de realizar de golpe reformas radicales en el derecho. Por esta razón, el legislador siempre está expuesto, en cierta medida, al reproche de realizar una obra arbitraria. De ahí que haya que justificarse probando que una obra es racional; y uno de los mejores medios de lograrlo es el apoyarse en la experiencia o experiencias de otros países.

Como ya se señaló con anterioridad, son siete las etapas por las que atraviesa la creación de leyes, y en tres de ellas: la iniciativa, discusión y aprobación, crece la importancia de aplicar al Derecho Comparado como una valiosa herramienta para la argumentación.

³⁷ZWEIGERT, Honrad, *Op. Cit.*, p. 17.

Si bien, para algunos especialistas, como lo señala López Olvera, el uso de la argumentación, principalmente en lo que se refiere a la exposición de motivos, choca con los postulados de la buena técnica legislativa al pretender con ello *esclarecer los puntos oscuros y resolver las lagunas de la parte dispositiva de la ley*, hay que reconocer que en la práctica la aplicación de estos postulados no es llevada a la realidad, de ahí la necesidad de argumentar correctamente y en muchos casos ampliando la idea, apoyados en el Derecho Comparado.³⁸

Hay que señalar que esta importancia es reconocida por diversos países como lo demuestran los Seminarios sobre Técnica Legislativa que se han impartido en el mundo, ejemplificados por los de Argentina en las ciudades de Buenos Aires y Escobar, el organizado por el Congreso de Jalisco en el año 2007, y destacando por las ponencias que presentaron en Caracas, Venezuela sobre Técnica Legislativa, a fin de ser confrontadas y discutidas, Charles Tiefer EUA, Harald Kindermann, Alemania, Pierre Bandet, Francia y el Dr. Mario Losano, Italia.³⁹

Por último, es importante destacar el establecimiento del servicio civil de carrera para las dos Cámaras del Congreso desde el 3 de septiembre de 1999, con lo que se obliga a los asesores a tener una mayor preparación apoyada en las compilaciones de derecho interno y de Derecho Comparado.⁴⁰

V. CONCLUSIONES

1. Desde la antigüedad, el legislador se ha inspirado con frecuencia en ejemplos para el análisis, modificación y creación de su orden normativo.
2. En la actualidad, la Globalización impacta en la necesidad de homologar los cuerpos normativos de los Estados, tanto nacionales como los instrumentos internacionales que suscriben, para lo cual la aplicación del Derecho Comparado resulta determinante.
3. La aplicación del Derecho Comparado en todos los campos del ejercicio del Derecho es de suma importancia, máxime en la formación de las leyes que es la función del Estado en la que tiene mayor impacto.

³⁸LÓPEZ OLVERA, Miguel Ángel, *Técnica Legislativa y Proyectos de Ley*, En: Carbonell, Miguel, *Op. Cit.*, p. 123.

³⁹Congreso de la República: *Seminario de Técnica Legislativa. Elaboración de Leyes en Derecho Comparado*, Caracas, Venezuela, Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica, 1993, pp. 91-162.

⁴⁰PEDROZA De La Llave, Susana Thalia, *Introducción a la Técnica Legislativa en México* En: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalia (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 73.

4. El estudio de la técnica legislativa es reciente en nuestro país, no hay tradición y se carece de reglas sobre la materia, y todo se reduce a lo usos y prácticas parlamentarias. Por otra parte, no existe personal capacitado en técnica legislativa en las cámaras y que éstos sean de carrera y permanentes para evitar que cada nueva legislatura se contrate personal improvisado y sin experiencia en la materia.
5. El Derecho Comparado en la Técnica Legislativa, funge como herramienta de argumentación en las distintas fases del proceso legislativo, especialmente en la formación de la iniciativa, el desarrollo de los debates (en comisiones y en pleno) y en la formulación del dictamen.
6. Tomando en consideración que la Técnica Legislativa tiene como fin la armonía entre los ordenamientos del mismo Estado, pero en conjunto con el Derecho Comparado el grado de armonía está también en un ámbito supranacional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARTEGA, Nava Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, V.I, Oxford University Press, México, 2001.

BASCUÑAN, Valdez Aníbal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2a. edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960.

CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo, (Cuatro Estudios de Derecho Comparado)* Trad. de Héctor Fix Fierro, Porrúa, México.

CARBONELL, Miguel, *Los Objetos de la leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas: notas de técnica legislativa*, Boletín de Derecho Comparado, IIJ, UNAM, n° 89, 2008.

CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ Manuel, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Tecnos, Madrid, 1991.

Congreso de la República, *Seminario de Técnica Legislativa. Elaboración de Leyes en Derecho Comparado*, Caracas, Venezuela, Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica, 1993.

RENÉ, David, BRIERLEY, John, *Legal System in the World Today, The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, The Michie Company, Virginia

(EUA) 1994.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, UNAM, México, 2004.

GLENDON, Mary Ann, GORDON, Michael Wallace, *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1982.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Fundamentos de Técnica Legislativa*, La Ley, Argentina, 1999.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Ángel, *Técnica Legislativa y Proyectos de Ley*, En: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalia (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

MURO, Eliseo, *Elementos de Técnica legislativa*, IIJ-UNAM, México, 2007.

MINOR MOLINA, Rafael, *Manual de técnica legislativa*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *Introducción a la Técnica Legislativa en México*, En: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalia (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000

ROSE-ACKERMAN, Susan, *La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos*, En: *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, 1994.

SARFATTI, Mario, *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, Imprenta Universitaria, México, 1945

SOLA CAÑIZARES, Felipe, *Iniciación al Derecho Comparado*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1954.

ZWEIGERT, Konrad, *Introducción al Derecho Comparado*, Oxford, México, 2002.