

EL PROCESO LEGISLATIVO INTERNO. UN MODELO PARA SU ANÁLISIS.*

Yoel Carrillo García.
Santiago de Cuba.**

RESUMEN

Este trabajo constituye un resumen de la tesis doctoral defendida ante el tribunal correspondiente en noviembre de 2008 bajo el título: “El proceso legislativo interno en Cuba. Un modelo para su análisis” con el objetivo de “Identificar los principales factores que desde el punto de vista teórico, metodológico y normativo afectan el correcto desarrollo del proceso legislativo interno en Cuba y fundamentar la necesidad de un Modelo metodológico para su análisis y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa”. Para alcanzarlo se utilizan los instrumentos analíticos desarrollados por la Teoría de la legislación en los últimos treinta años y sus antecedentes en los siglos XVIII y XIX, a lo cual añade otros elementos provenientes de la teoría política y la filosofía del Derecho.

Palabras claves: procesos legislativos, saber jurídico Derecho positivo, positivismo jurídico

SUMMARY

This document is a summary of the doctoral thesis defended in the presence of the respective court in November 2008 under the title: “The internal legislative process in Cuba”. A model for analysis with the aim of “Identify the main factors from the theoretical standpoint, methodology and normative affecting the proper and correct development of internal legislative process in Cuba”, and support the necessity for a Methodological Model for their analysis and justification of a proposal for legislative intervention. To achieve have been used analytical tools developed by the theory of legislation in the last thirty years and their antecedents in the eighteenth and nineteenth centuries, to which it adds other elements from political theory and philosophy of law.

Keywords: Legislative Process, Legal Knowledge, Positive Law, Legal Positivism.

Fecha de recepción: octubre 28 de 2009.

Fecha de aceptación: noviembre 13 de 2009

* Este trabajo constituye una síntesis de la tesis doctoral que bajo el mismo título fue defendida exitosamente por el autor ante un Tribunal Nacional integrado por los siguientes especialistas: Dr. C. Leonardo B. Pérez Gallardo (Presidente), Dra. C. Martha Prieto Valdés (Secretaria), Dra. C. Danelia Cutié Musterlier, Dra. C. María Julia Rodríguez Saif, Dr. C. Humberto Palacios Barrera, Dr. Eduardo Lara Hernández y Dr. C. Danilo Gómez Céspedes. Como oponentes fungieron la Dra. Lissette Pérez Hernández y la Dra. C. Rosa Angulo López y como Director de Tesis el Dr. C. Rolando Pavó Acosta. La introducción, conclusiones y recomendaciones aparecen tal como fueron presentadas ante dicho tribunal, en tanto los tres capítulos aparecen sustancialmente resumidos por cuestiones de espacio.

** Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente (2001) y Doctor en Ciencias Jurídicas por la propia institución (2008). Desde el año académico 2001- 2002 hasta la actualidad se ha desempeñado como profesor de Teoría del Estado y del Derecho y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente. Email: ycarrillo@fd.uo.edu.cu

INTRODUCCIÓN

A doscientos años de su configuración como saber con pretensiones de rigurosidad, claridad, racionalidad y cientificidad, el saber jurídico se muestra hoy como un amplio abanico de temas, perspectivas analíticas y teorías desconocidas por sus primeros cultivadores. Las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del Derecho, su estructura interna, sus componentes básicos y la forma del discurso jurídico basado en premisas normativas han sido llevadas a un alto grado de refinamiento.

El constante crecimiento de su objeto de estudios ha conducido a un proceso de especialización en el cual se ha ido separando paulatinamente de otros saberes que en su origen se consideraban estrechamente relacionados; la separación es más evidente en relación con aquellos cuyo objeto de estudio tiene una finalidad práctico- normativa similar al Derecho positivo.

La teoría consolidada en los siglos XVIII y XIX, según la cual el Derecho positivo es expresión de la soberanía estatal condujo en el plano epistemológico y, en consecuencia, también en el plano práctico, a distinguirlo de la Ética (como ciencia) y de la Moral (como objeto de estudio de aquélla). Esta última separación (entre el Derecho que es y el que debería ser desde el punto de vista del “derecho ideal”) fue definitivamente expuesta, tal como ha llegado hasta nosotros, por el pensamiento iusfilosófico del siglo XIX: desde el punto de vista jurídico, la ideología de la codificación al considerar los códigos como la *ratio scripta*, dio entrada a la idea de que ambos aspectos debían coincidir en un cuerpo de leyes simples y claras, sin lagunas ni contradicciones a través del cual se garantizaran los derechos y libertades individuales; desde el punto de vista filosófico, la distinción quedó “superada” en las *Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho* (1821) de Georg W. F. HEGEL quien, al exponer en el prefacio de dicha obra que “la filosofía, porque es el sondeo de lo racional, justamente es la aprehensión de lo presente y de lo real, y no la indagación de un más

allá...”¹ terminó por considerar al Estado existente y al Derecho producido por él, como una superación de la dicotomía ser/ deber ser: el Derecho que es coincide con el derecho que debe ser, con el derecho racional.

También hacia el interior del saber jurídico la especialización ha tenido consecuencias significativas: si el Derecho positivo era expresión de la voluntad soberana del Estado, el científico debía tener como objeto de investigación el Derecho creado por aquél, en tanto el funcionario encargado de aplicarlo quedaba reducido al vehículo a través del cual, mediante procedimientos lógico- interpretativos, de la ley general y abstracta es deducido un precepto particular aplicable a una relación jurídica individual y concreta. El reino del Derecho, al igual que el Estado soberano que lo producía, tendría sus fronteras claramente delimitadas: comenzaba con la entrada en vigor de la ley y terminaba con su aplicación particular: todo lo demás resultaba extraño a la Ciencia del Derecho.

Y extraño resulta desde principios del siglo XIX encontrar un análisis del proceso de creación del Derecho comparable en profundidad, refinamiento y artificios a los dedicados al Derecho vigente. Entre la publicación de los *Tratados de Legislación Civil y Penal* (1802) de Jeremy BENTHAM y los recientes estudios dedicados a la Teoría de la legislación se puede constatar un sensible vacío que dificulta identificar sus líneas de continuidad. No obstante, la continuidad se puede inferir por el hecho de que tanto las reglas y directrices para la creación de leyes que proponen como los presupuestos en que se basan, coinciden en una medida importante con las reglas, directrices y presupuestos que se pueden encontrar en la obra del Barón de MONTESQUIEU (*El espíritu de las leyes*, 1748), J. BENTHAM (*Tratados de Legislación Civil y Penal*, 1802), Friedrich Karl

1 HEGEL, Georg W. F. (1937) *Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho*, Editorial Claridad, Buenos Aires, Trad. de la Dra. A. MENDOZA DE MONTERO e Introducción de Carlos MARX, p. 33. El párrafo donde aparece la afirmación transcrita contiene más adelante la célebre tesis de que “todo lo real es racional y todo lo racional es real.”

von SAVIGNY (*La vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho*, 1812) o, en general, en los procesos de codificación de finales del siglo XVIII y principios del XIX.

Por esa razón, cualquier estudio sobre el proceso de creación legislativa del Derecho debe comenzar por identificar los aportes y las limitaciones de aquellas obras que están en la base de la reflexión iusfilosófica sobre la legislación y constituyen una fuente inagotable de sugerencias y perspectivas para el análisis de dicho proceso. Su importancia apenas necesita ser expresada ante los iniciados; baste con decir en relación con nuestro tema que de cada una de ellas pueden extraerse, aún pasados más de dos siglos de su publicación, valiosos elementos para una teoría de la legislación; se trata de escritos clásicos cuyo contenido parece siempre actual, vivo, refrescante y sugerente.

Un segundo punto que debe abordarse en la reflexión sobre el proceso de creación legislativa del Derecho está relacionado con su basamento teórico- filosófico. La separación del Derecho y la Moral implicó, hacia el interior de aquél una distinción entre *Ciencia del Derecho* y *Ciencia de la legislación* expuesta en su versión clásica por John AUSTIN en 1832: para J. Austin, “*a ciência do direito se ocupa das leis positivas consideradas sem relação com sua bondade ou maldade*”, en tanto que la legislación corresponde a uno de los dos sectores en que puede ser dividida la ética: “*O departamento que se relaciona de forma específica com a lei positiva é denominado, em geral, legislação (...) o departamento que se relaciona, de modo específico, com a moralidade positiva é denominado, em geral, moral*”.²

Esa nueva diferenciación permite comprender el desinterés de las concepciones teóricas sobre el Derecho elaboradas desde el Siglo XIX por la investigación del proceso de creación de su objeto de estudios y su incapacidad para servirle como guía y

2 AUSTIN, Jonh. (1832) *Aulas sobre Direito. O campo do Direito determinado*, en Clarence MORRIS (Org.). *Os Grandes filósofos do Direito*, Martin Fontes, São Paulo, 2002, Aulas III- IV, pp. 346-348.

punto de referencia: ni el iusnaturalismo, ni el positivismo jurídico, ni las concepciones sociológicas sobre el Derecho (en sus diferentes versiones) aportan un fundamento sólido y omnicomprensivo sobre el cual construir una teoría de la legislación porque, aunque difieren entre sí en aspectos sustanciales, coinciden en considerar el proceso de creación del Derecho como ajeno a la Teoría del Derecho.

Hay un punto en el que sí el positivismo jurídico y, sobre todo, el constitucionalismo, se ha ocupado de este tipo de análisis, precisamente allí donde las constituciones o los reglamentos parlamentarios regulan la manera en que deben ser presentados los proyectos de disposiciones jurídicas y el procedimiento para su tramitación ante el órgano competente; de hecho, la creación legislativa del Derecho es uno de los núcleos esenciales de la teoría de la tripartición de poderes, en virtud de la cual cada poder del Estado tiene un conjunto de atribuciones estrictamente delimitadas y unos procedimientos para realizarlas; particularmente el poder legislativo es el facultado para aprobar los proyectos de ley según el procedimiento establecido.

Cualquier manual de Derecho Constitucional o Teoría del Derecho, cuando se ocupa de las *fuentes formales del Derecho*, señala y explica las fases por las que debe transcurrir el proceso de creación de una disposición jurídica, desde el ejercicio de la iniciativa legislativa hasta su publicación y entrada en vigor. Pero lo que no suele encontrarse en esas obras es un análisis descriptivo de lo que ocurre (o un modelo analítico, prescriptivo, de lo que debería ocurrir) antes de que el proyecto de disposición jurídica sea presentado al órgano facultado para aprobarlo y después de su entrada en vigor. La distinción entre *proceso legislativo interno* y *proceso legislativo externo* pretende dar cuenta de esos dos diferentes momentos.

Desde un punto de vista pragmático el proceso legislativo es un todo único que debe transcurrir de manera circular: comienza con la *fase prelegislativa* (decisión de adoptar una disposición jurídica para resolver un problema social) y debe terminar con la

fase postlegislativa (evaluación de la relación *medio* (disposición normativa) *fin* (resultados obtenidos después de un período prudencial de vigencia): si se constata que el *medio* no ha sido adecuado para conseguir los *fin*es previstos (de acuerdo a las expectativas y necesidades que la originaron) entonces *deben adoptarse* las medidas necesarias para potenciar su eficacia a través de otros medios y, *en el límite* de las posibilidades reales de garantizar su eficacia por dichos medios, debe *comenzar* nuevamente el proceso legislativo interno en su fase prelegislativa.

La distinción entre *Ciencia del Derecho* y *Ciencia de la legislación* (en el sentido de J. AUSTIN) ha tenido como otra de sus consecuencias el bajo nivel de desarrollo conceptual y metodológico de esta última y la inexistencia de una Teoría de la legislación articulada y coherente que, como saber jurídico cuyo objeto de estudios es el proceso de creación del Derecho desde una perspectiva interdisciplinaria, sirva de orientación (y de esquema de interpretación) a un proceso legislativo concreto.

Frente a esa carencia, las concepciones teóricas más importantes sobre el Derecho no aportan la perspectiva omnicompreensiva que exige la Teoría de la legislación, por lo cual, además de las precisiones conceptuales que deben realizarse, es preciso establecer algunos principios básicos que deben orientar el proceso de creación legislativa del Derecho y a la Teoría de la legislación encargada de estudiarlo.

Con esos presupuestos (desarrollo histórico, conceptos fundamentales y principios básicos de orientación), es posible elaborar un *modelo analítico* del proceso legislativo interno. Que sea un “modelo” significa, en este contexto, que consiste en la especificación de una parte importante de la Teoría de la legislación cuyo campo de aplicación es el proceso legislativo interno, con el objetivo de representarlo lógicamente y explicarlo cronológicamente. Que sea “analítico” significa que se basa en la descripción e interpretación del proceso legislativo interno, a partir de los elementos más simples que lo integran; su finalidad es “disolverlo” en sus elementos básicos para proceder a su posterior “reconstrucción” e interpretación.

De esa combinación resulta un *modelo analítico* (o lo que es equivalente: un *modelo metodológico para el análisis*) *del proceso legislativo interno* que puede ser entendido también como una *Metodología* (es decir, como el conjunto de los procedimientos metódicos de la Teoría de la legislación aplicables al proceso legislativo interno que sirven a la vez como medios de comprobación y control de sus resultados) que “no sólo describe cómo se ha de proceder de hecho, sino que plantea también la cuestión sobre el valor y las posibilidades de éxito de ciertos métodos (...) no procede sólo descriptivamente, sino también normativamente.”³

En las circunstancias actuales del proceso de creación legislativa del Derecho en Cuba la necesidad del modelo se justifica por dos elementos estrechamente relacionados: 1)- el insuficiente tratamiento del tema en la literatura jurídica nacional y 2)- las irregularidades e insuficiencias de la regulación jurídica de dicho proceso, que ha dependido en los últimos 50 años de la dinámica política del proceso revolucionario y se manifiesta en la ausencia de una perseverante e ineludible voluntad de regular y sistematizar la actividad legislativa.

1)- el tratamiento de este tema ha estado asociado al estudio de las fuentes formales del Derecho dentro de las cuales ocupa un lugar principal el acto normativo. Su exposición ha consistido en identificar y explicar cada una de las fases por las que transcurre la actividad legislativa en orden cronológico; así, en 1979 el profesor Dr. Fernando CAÑIZARES en su libro *Teoría del Estado* consideraba que “los cuerpos deliberativos colegiados realizan la función legislativa valiéndose de procedimientos que pueden ser diferentes pero que llevan todos la misma finalidad: *formalizar la función* de modo que las determinaciones legislativas no se *promulguen y publiquen* sino hasta después de haber sido suficientemente *estudiadas, analizadas, discutidas y aprobadas* previa y amplia deliberación, para garantizar su mayor

3 LARENZ, Karl. (1980) *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Segunda edición definitiva, Trad. de M. RODRÍGUEZ MOLINERO, Editorial Ariel, Barcelona, p. 236.

efectividad, evitando precipitaciones, acuerdos secretos y demás vicios de la legislación que suelen ser tan funestos. Estos fines se logran en mayor o menor grado formalizando de distintas maneras los momentos de la función legislativa que son: la iniciativa legislativa, la deliberación, la aprobación, la promulgación y la publicación.”⁴

En el *Manual de Teoría del Estado y del Derecho*, escrito por un colectivo de autores cubanos y soviéticos, publicado en 1988, el tema fue tratado con menor profundidad: se identifican las fases del proceso de creación del acto normativo (iniciativa, discusión del proyecto, aprobación, publicación y entrada en vigor) y se termina afirmando que el proceso legislativo es “el más complejo de todos los procesos normativos...”⁵

El último libro de Teoría del Derecho publicado en Cuba cuyo autor es el Dr. Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, utiliza un procedimiento similar: identifica y explica cronológicamente las fases del proceso de creación del acto normativo y reconoce su complejidad.⁶

El tratamiento del tema, en resumen, ha estado ceñido al proceso legislativo externo según sus fases, sin que se haya ponderado suficientemente la necesidad de estudios previos al ejercicio de la iniciativa legislativa;

por otra parte, con la aprobación y entrada en vigor de la ley parece que el legislador se desentiende de lo que sucederá con su aplicación, su eficacia y el nivel en que se obtienen sus objetivos, ya que esa etapa del proceso legislativo interno no es tenida en cuenta por ninguno de los autores.

4 CAÑIZARES, Fernando. (1979) *Teoría del Estado*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, p. 265.

5 MICHKIEVICH, A. V. “Las fuentes (formas de expresión externa) del Derecho y la creación jurídica en el Estado socialista”, en AA. VV, *Manual de Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1988, pp. 378 y 380.

6 FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. (2001) *Teoría del Derecho*, Editorial “Félix Varela”, La Habana, p. 79.

No obstante el profesor FERNÁNDEZ BULTÉ, en el análisis de la legalidad socialista⁷ que realiza en esa misma obra, explica la necesidad de la realización de estudios e investigaciones sobre la eficacia de Derecho y divide el “mecanismo de regulación jurídica de la sociedad” en tres fases: a)- creación de la norma (en la que cree imprescindible la participación consciente y directa del pueblo y que exista un plan legislativo); b)- armonización de cada nueva disposición con el ordenamiento jurídico (lo cual cree que debe atribuirse a un órgano especializado) y; c)- comprobar la eficacia de la norma (atribuyendo esa función a más de un organismo o a órganos académicos).⁸

En las publicaciones periódicas cubanas consultadas⁹ el tema no ha sido tratado suficientemente, aunque pueden señalarse algunos trabajos publicados en la *Revista Cubana de Derecho*¹⁰ y la *Revista Jurídica*¹¹ en los que se aplican elementos básicos de teoría y técnica de la legislación.¹²

7 Ídem, pp. 245- 251.

8 Ídem, pp. 237 y ss. Esa exigencia ha sido una constante en su obra y se inicia con su trabajo: “La Legalidad Socialista” presentado en el simposio *Política, Ideología y Derecho* (1985) y publicado en un libro homónimo por la Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1985, pp. 39- 48.

9 *Revista Cubana de Jurisprudencia* (1961- 1963); *Revista Cubana de Derecho* (a partir de 1972); *Información jurídica* (1975- 1989); *Legalidad Socialista* (1975- 1989) y *Revista Jurídica* (1983- 1990).

10 DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. “Política penal” y QUIRÓS PÍREZ, Renén. “Despenalización” ambos en el No. 27/1986, pp. 7-16 y 23- 38, respectivamente y GÓMEZ TRETO, Raúl. “¿Hacia un nuevo Código de Familia?” No. 34/1988, pp. 31- 74.

11 RAPA ÁLVAREZ, Vicente. “La codificación del Derecho Civil” No. 11/1986, pp. 82- 166. y PÉREZ SARMIENTO, Eric. “Proposiciones para una posible reforma del proceso civil en Cuba” No. 15/1987, pp. 9- 53.

12 La importancia del proceso legislativo interno y sus consecuencias hacia el ordenamiento jurídico y la calidad de la regulación de las relaciones sociales fue objeto de análisis desde los primeros años de la vida republicana; así, en 1917 Manuel MÁRQUEZ STERLING escribió: “...somos un país de misérrima legislación; y a cada paso tropezamos con el vacío de códigos adecuados a la época y al desarrollo nacional. Nuestro legislador se preocupa solamente de problemas acciden-

El trabajo de mayor profundidad científica elaborado hasta el momento (aunque inédito) es la Tesis doctoral "El modelo de creación de leyes en Cuba" de Josefina MÉNDEZ LÓPEZ (1999) en el que fue estudiado *el proceso legislativo externo* con el objetivo de "valorar (...) el modelo cubano de creación de leyes y su realización; determinando aquellos factores que relacionados con el tríptico órgano legislativo-ley-procedimiento legislativo, inciden de una manera negativa en la centralidad legislativa de la Asamblea Nacional del Poder Popular".¹³

2) -desde el punto de vista de su regulación jurídica¹⁴ el proceso legislativo interno adolece de algunas limitaciones como:

- 1- Sólo es exigible a los proyectos de ley que se le presenten para su aprobación;
- 2- No exigen la realización de estudios e investigaciones previas sobre la eficacia alcanzada con la disposición que se deroga o modifica y sus causas; y
- 3- No regula la fase postlegislativa.

Las insuficiencias señaladas desde el punto de vista teórico, metodológico y normativo constituyen la razón fundamental para el diseño y la ejecución de la presente investigación cuyo problema científico es el siguiente: ¿Cuáles son los factores principales que afectan el correcto desarrollo del proceso legislativo interno en Cuba? Para su solución se ha

tales y transitorios... nada perdería la República si prohibiera a sus legisladores legislar, pues son legisladores de remiendo." Véase "Los hombres y las leyes", La Nación, año II, No. 444, 28/12/1917. En 1943 parece que la situación no era mejor: en sus *Divulgaciones* (Editorial Trópico, 1943) Mariano ARAMBURO y MACHADO, hablaba de "la profusión legislativa" (p. 225) y de las "leyes torpes" (p. 228) que conseguían resultados contrarios a sus objetivos por no haber estudiado la situación real que debía regularse.

13 MÉNDEZ LÓPEZ, Josefina. "El modelo de creación de leyes en Cuba" (Tesis Doctoral), Santiago de Cuba, 1999.

14 En el Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular, artículo 63, en PRIETO VALDÉS, Martha y PÉREZ HERNÁNDEZ, Lisette. Selección Legislativa de Derecho Constitucional, Editorial "Félix Varela", La Habana, 1999, pp.301- 336.

establecido como objetivo general "Identificar los principales factores que desde el punto de vista teórico, metodológico y normativo afectan el correcto desarrollo del proceso legislativo interno en Cuba y fundamentar la necesidad de un Modelo metodológico para su análisis y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa". A partir del modelo se proponen recomendaciones según las cuales podría regularse el proceso legislativo interno en una futura reforma de las normas vigentes, teniendo en cuenta los resultados teóricos, metodológicos y normativos aportados en la Tesis.

El objetivo general se ha desglosado en objetivos específicos que han servido de orientación para el desarrollo de cada una de las etapas en que fue diseñada y ejecutada la investigación. Dichos objetivos son los siguientes:

- 1- Identificar los aportes principales del pensamiento iusfilosófico de los siglos XVIII y XIX a la Teoría de la legislación a través de la obra de MONTESQUIEU, J. BENTHAM y F. SAVIGNY.
- 2- Caracterizar las principales concepciones teóricas sobre el Derecho y sus limitaciones como fundamento para una teoría de la legislación.
- 3- Definir los conceptos y las variables principales que deben ser evaluadas en el proceso legislativo interno.
- 4- Caracterizar el proceso legislativo interno en Cuba después de 1959 y formular recomendaciones desde el punto de vista teórico, metodológico y normativo para su futura reforma.

Para fijar las líneas principales de la investigación fueron consultadas varias fuentes de conocimiento: obras clásicas y contemporáneas de *Teoría de la legislación*, *Filosofía del Derecho*, *Teoría del Derecho* y *Metodología de la Ciencia del Derecho*, disposiciones jurídicas cubanas y extranjeras, publicaciones periódicas, discursos de dirigentes políticos y documentos del Partido Comunista de Cuba.

En la ejecución de la investigación fueron empleados los siguientes métodos y técnicas, con la finalidad que se consigna en cada caso:

- 1)- Método histórico para identificar contextualmente: a)- las principales líneas de desarrollo de la Teoría de la legislación desde el Siglo XVIII en el plano teórico y práctico y; b)- caracterizar el proceso legislativo interno en Cuba después de 1959.
- 2)- Análisis lógico aplicado a la definición de los conceptos y variables fundamentales relacionadas con el tema de investigación para determinar sus peculiaridades y posibles interrelaciones.
- 3)- Análisis exegetico jurídico aplicado a la interpretación de disposiciones jurídicas cubanas y extranjeras para identificar las diferencias esenciales de sus regulaciones relacionadas con la Política legislativa, la Teoría de la legislación, la Técnica legislativa y el proceso legislativo.
- 4)- Método de análisis jurídico- comparado, aplicado a disposiciones jurídicas cubanas y extranjeras, vigentes o derogadas para caracterizar, de acuerdo con parámetros de comparación previamente establecidos, los elementos principales relacionados con la Política Legislativa, la Teoría de la Legislación y la Técnica Legislativa.
- 5)- Entrevista no estandarizada para obtener mediante la interpelación directa de los especialistas entrevistados, los datos necesarios para complementar la información documental (en los casos en que ha sido consultada) o para obtener elementos relacionados con su experiencia indirecta o su participación directa en los procesos investigados.
- 6)- Análisis de documentos para determinar las tesis básicas de las obras relacionadas con el tema de investigación; dentro de esta técnica tuvo una especial aplicación el análisis de contenido aplicado a diferentes fuentes documentales (periódicos, revistas, libros, discursos de dirigentes políticos, documentos del Partido Comunista de Cuba y la parte expositiva de leyes) relacionadas con la Política Legislativa del Gobierno cubano para determinar su frecuencia de aparición, su tendencia y su interre-

lación con procesos sociales, políticos o económicos paralelos.

La Tesis se ha estructurado en tres capítulos, en correspondencia con los objetivos señalados.

En el Capítulo I se definen las líneas esenciales del desarrollo de la Teoría de la legislación en la obra de los principales escritores que a partir del Siglo XVIII se ocuparon del tema y se identifican los aportes más importantes en cada caso.

En el Capítulo II se tratan las investigaciones jurídicas en función de la legislación; la reflexión gira alrededor de tres conceptos básicos: Política legislativa, Teoría de la legislación y Técnica legislativa; se estudian, en ese mismo sentido, algunas de las disposiciones jurídicas que han sido adoptadas por diferentes gobiernos con el objetivo de mejorar la calidad de las leyes, exigir la realización de investigaciones previas para garantizar su eficacia y evaluar los resultados de su aplicación. Las variables más importantes y los estudios básicos que deben realizarse con esa finalidad son identificados y explicados con cierta extensión: validez de las disposiciones jurídicas vigentes, eficacia, justicia, historia y estudios comparados.

En correspondencia con cada una se explica la concepción teórica sobre el Derecho en la que cobran su sentido más expresivo, llegándose por esa vía a identificar las limitaciones de aquéllas para servir como fundamento a una Teoría de la Legislación y señalar los principios básicos que deben orientar el proceso de creación legislativa del Derecho y la Teoría de la legislación encargada de estudiarlo.

En el Capítulo III se presenta un *Modelo metodológico para el análisis del proceso legislativo interno y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa* a partir de las definiciones conceptuales y los resultados de los dos capítulos anteriores. El modelo es concebido como un esquema de interpretación que sirve para: 1)- orientar un proceso legislativo concreto o fundamentar una propuesta de intervención legislativa y, 2)- para su análisis y valoración. Esta última cualidad es aplicada al análisis del proceso legislativo interno en Cuba después

de 1959, en tanto la primera se sugiere como fundamental para las investigaciones jurídicas que presentan como resultado una propuesta de modificación del Derecho vigente.

De la ejecución de la investigación se han obtenido los resultados previstos:

1. La identificación de los aportes principales del pensamiento iusfilosófico de los siglos XVII y XIX a la Teoría de la legislación.
2. Un sistema conceptual que permite fundamentar adecuadamente las propuestas de intervención legislativa.
3. Un conjunto de recomendaciones teóricas, metodológicas, normativas e institucionales para la futura reforma del proceso legislativo interno en Cuba y la estructuración de las investigaciones jurídicas que se realizan con el objetivo de fundamentar una propuesta de intervención legislativa.
4. Un Modelo metodológico para el análisis del proceso legislativo interno y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa.

I. LA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN EN PERSPECTIVA IUSFILOSÓFICA.

Este capítulo tiene como objetivo identificar los aportes fundamentales del pensamiento jurídico de los siglos XVIII y XIX a la Teoría de la Legislación a través de la obra de MONTESQUIEU, J. BENTHAM, F. C. v. SAVIGNY. Para realizarlo han sido consultadas las obras clásicas de cada uno de dichos autores en su versión española.

Una revisión de los estudios publicados en lengua castellana en los últimos 20 años relacionados con la legislación permite constatar que han descuidado el enfoque histórico del problema, por lo cual muchos de esos trabajos podrían parecer a primera vista de una novedad cercana al descubrimiento de una región inexplorada.¹⁵ Sin embargo, un estudio

histórico permite constatar que los orígenes de este tipo de estudios pueden situarse a partir de la segunda mitad del Siglo XVIII con MONTESQUIEU, y su máximo esplendor a principios del Siglo XIX con los *Tratados de legislación civil y penal* de J. BENTHAM y la polémica sostenida en Alemania en 1812 por A. F. J. THIBAUT con su opúsculo "*Sobre la necesidad de un Derecho Civil general para Alemania*" y F. K. v. SAVIGNY con su "*Vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*".¹⁶

Los aportes principales de MONTESQUIEU pueden sintetizarse en los siguientes principios.

1. El estilo de la ley debe ser conciso (...) debe ser sencillo, la expresión directa se comprende siempre mejor que la figurada. Si la ley expresa las ideas con fijeza y claridad, no hay porqué volver sobre ella con expresiones vagas.
2. En las leyes se debe raciocinar de lo real a lo real y no de lo figurado a lo real, ni de lo real a lo figurado.
3. Las leyes no deben ser sutiles; se hacen para gentes de entendimiento mediano; han de estar al alcance de la razón vulgar de un padre de familia y del sentido común, sin ser un arte de lógica ni una exposición de sutilezas.
4. No conviene introducir modificaciones en ninguna ley sin razón suficiente. Si se quiere dar razón de una ley, es preciso que sea digna de ella.
5. En materia de presunción, la de la ley vale más que la del hombre. Cuando el juez presume, los fallos son arbitrarios, cuando presume la ley, ella misma da al juez una regla fija.

de *Técnica Legislativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2000, donde se compendian trabajos de autores de ambos países. GRETEL. *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*. Grupo Editorial Bosch, Barcelona, 1986 y Curso de Técnica legislativa. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. ATIENZA, M. op. cit. y CALSAMIGLIA, A. op. cit.

¹⁶ Los escritos de THIBAUT, SAVIGNY pueden verse en THIBAUT y SAVIGNY: *La codificación. Introducción y selección de textos de J. STERN*, Editorial Aguilar, Madrid, 1970, todas las citas remiten a esa compilación.

6. Como las leyes inútiles quitan fuerza a las leyes necesarias, las que puedan eludirse se quitan de la legislación. Una ley debe producir su efecto y no debe permitirse que la derogue un acto particular.
7. Es menester que las leyes no estén en pugna con la naturaleza de las cosas.
8. Es raro que sea preciso prohibir una cosa con el pretexto de perfeccionarla.
9. El legislador debe ajustarse al espíritu de la nación cuando no es contrario a los principios del régimen, porque nada se hace mejor que lo que hacemos libremente siguiendo nuestro juicio natural.

Para comprender en su justa dimensión la obra de MONTESQUIEU es preciso tener claro sus presupuestos metodológicos, unos presupuestos que él se encarga de hacer explícitos en un *Prefacio al lector*: "He sentado los principios; he visto las cosas particulares ajustarse a ellos (...) No he deducido mis principios de mis prejuicios; los he sacado de la naturaleza de las cosas".

La actitud de MONTESQUIEU es clara en este punto: en su *Prefacio...* dice (...) "La naturaleza no me ha dado espíritu descontentadizo (...) yo no escribo para censurar lo que se halle establecido en un país cualquiera (...) proponer cambios corresponde solamente a los privilegiados que puedan penetrar con un rasgo de genio en la constitución entera de un Estado."

La ambigüedad resultante del análisis del *Espíritu...* permite comprender que dos de sus principales interlocutores hayan adoptado actitudes completamente opuestas en relación con la legislación: de un lado J. BENTHAM con una fe desmedida en la legislación como medio para realizar reformas sociales, y de F. C. v. SAVIGNY con su historicismo y la negación de que el Derecho pueda ser creado arbitrariamente por voluntad del legislador.

Los principios más importantes que se pueden extraer de la obra de J. BENTHAM son los siguientes:

1. La ley escrita es un instrumento de civilización, "las leyes no escritas corresponden a las edades de la barbarie, este proceder no debe seguirse en la edad de la civilización (...) el derecho no escrito, derecho incierto por esencia, derecho sin principio y sin fin por el cual se gobierna a los animales, es indigno del hombre".¹⁷
2. Partiendo del principio de que "las palabras de la ley deben pesarse como diamantes [porque] la vida, la libertad, la propiedad, el honor, todo lo máspreciado que tenemos depende de la elección de las palabras [de la ley]"¹⁸ señala que en el estilo de las leyes hay dos tipos de perfecciones que deben tenerse siempre en cuenta: a)- perfecciones esenciales (las que evitan los defectos que componen la ley) y b)- perfecciones secundarias (comprenden las bellezas que adornan la ley).
3. Defectos que afectan el estilo: a)- proposición ininteligible; b)- proposición enigmática (presentar sólo una parte de la idea que se ha querido producir); c)- proposición difusa (presentar una proposición diferente a la que el legislador tenía intención de presentar); d)- proposición demasiado concisa (enunciar proposiciones extrañas junto a la proposición principal).
4. La ley debe ser concisa, para que se fije fácilmente en la memoria.
5. No debe ponerse en el cuerpo de las leyes, en cuanto sea posible, más que aquellos términos que sean familiares al pueblo.
6. Si hay necesidad de servirse de términos técnicos, se ha de tener el cuidado de definirlos en el cuerpo de las leyes mismas; los términos de la definición deben ser palabras conocidas y usadas.
7. Para expresar las mismas ideas siempre se expresarán las mismas palabras.

¹⁷ BENTHAM, J. *Idea general de un cuerpo...* Pp. 529- 530.

¹⁸ Ídem, Pp. 533, 536.

¹⁵ A manera de ejemplo pueden citarse los siguientes: CARBONELL, M. y PREDROZA DE LA LLAVE, S. T. (Coord.) *Elementos*

8. Todas las razones de la ley que aporte el legislador deben poder reducirse a los resultados que se obtendrán de su aplicación; por lo cual las razones históricas, religiosas, de novedad, de simpatía, de imaginación o de ficción sólo son pertinentes en la medida en que contribuyan a reforzar aquel primer argumento, por si sólo tienen únicamente un valor secundario.¹⁹

La polémica THIBAUT / SAVIGNY es especialmente rica en sugerencias para el desarrollo de la Teoría de la legislación. A THIBAUT pueden atribuirse las siguientes: las ventajas que para un pueblo tiene la codificación de su Derecho, con ella se evitan la incertidumbre, la inseguridad jurídica, se facilita su aplicación y resulta más fácil su conocimiento; todas esas ventajas contribuyen a la unidad cultural y política de un pueblo que, como el alemán entonces, se encontraba fragmentado políticamente. A SAVIGNY, aún cuando parte de una posición según la cual la codificación del Derecho elimina su vitalidad y su desarrollo y desconoce su elemento genético constituido por el espíritu del pueblo, se le pueden atribuir las siguientes: la codificación implica la fijación de un conjunto de relaciones jurídicas con carácter definitivo por lo cual allí donde sea adoptado un Código, el legislador deberá estar pendiente de las modificaciones que deban ser introducidas para que se adecue al espíritu popular; por otra parte, al negar las posibilidades de codificación del derecho civil en la Alemania de su época a partir de la inexistencia de un lenguaje adecuado para expresar las proposiciones que exige un código y de unos juristas dotados de doble espíritu histórico y sistemático que exige esa empresa, establecía algunas de las premisas básicas no sólo para la codificación sino para la elaboración de cualquier disposición normativa. Finalmente SAVIGNY introdujo una distinción entre el elemento político y el elemento técnico del Derecho: el primero se basa en criterios de oportunidad, pertinencia y necesidad política en la elaboración de las leyes, el segundo se basa en criterios

técnicos de coherencia, completitud y lenguaje técnico-jurídico.

II. TEORÍA DEL DERECHO Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN.

Los objetivos de este capítulo son: 1- Caracterizar las principales concepciones sobre el Derecho y sus limitaciones como fundamento para una Teoría de la Legislación y; 2- Delimitar el campo de estudios propio de los saberes básicos relacionados con la legislación.

Sus aportes consisten en: 1- Una caracterización de las principales concepciones sobre el Derecho, sus limitaciones para servir como fundamento de una Teoría de la legislación y la identificación de los aportes que pueden ser aprovechados tanto para ésta como para el análisis del proceso legislativo interno en particular; 2- La formulación de los principios básicos de una teoría de la legislación; 3- Una delimitación en el campo de estudios que le es peculiar a los saberes básicos relacionados con la legislación y; 4- La identificación de las características principales de algunas disposiciones jurídicas extranjeras que regulan el proceso legislativo.

De la misma manera que el origen de las teorías de la legislación puede situarse en la segunda mitad del Siglo XVIII y su auge durante la primera mitad del Siglo XIX, el origen de la Ciencia del Derecho puede situarse con mayor propiedad en los primeros años del Siglo XIX, particularmente con la obra de F. C. v. SAVIGNY, sus seguidores y adversarios. A partir de entonces la Ciencia del Derecho se ha desarrollado en tres direcciones básicas diferentes: 1)- el iusnaturalismo en su versión moderna, ilustrado y racionalista; 2) -el positivismo jurídico en sus diferentes versiones y; 3)- las concepciones sociológicas sobre el Derecho. Podría decirse que desde el Siglo XIX, el positivismo jurídico ha sido el blanco de las críticas de las otras dos, ya que aquél no ha perdido desde entonces su posición como concepción dominante.

Al margen de sus diferencias teóricas y metodológicas, las tres concepciones comparten una nota común: no han estudiado el proceso de creación

del Derecho o, por lo menos no en un nivel de profundidad y refinamiento comparable, al que han alcanzado en el estudio del Derecho vigente. Las tres parten del análisis del Derecho vigente para compararlo con un derecho ideal (iusnaturalismo), para estudiarlo en su estructura, coherencia y sistematicidad (positivismo jurídico) o para comparar los modelos de comportamiento que exige con los que son observados realmente por sus destinatarios y definen desde esas perspectivas sus métodos de investigación.

Esa conclusión exige establecer, al menos en sus líneas fundamentales, los principios en que debería fundarse una teoría de la legislación que aproveche los aportes de los autores o las concepciones sobre el Derecho identificados en las páginas anteriores.

El establecimiento de dichos principios podría discurrir por dos vías diferentes, aunque complementarias: 1)- Desde una *concepción minimalista* podrían establecerse unos criterios de carácter instrumental a partir de los cuales evaluar el proceso legislativo en general desde el punto de vista de la corrección formal de los procedimientos utilizados o, 2)- Desde una *concepción maximalista* podrían completarse esos criterios instrumentales con otros de carácter normativo-, material que establecerían no sólo las reglas procedimentales del proceso legislativo y su forma, sino también criterios relacionados con la relación medio-fin, entendida en el sentido de que, además de incluir los criterios formales, la Teoría de la Legislación debe ocuparse también de la evaluación de en qué medida son alcanzados los fines previamente establecidos y su propio valor desde el punto de vista ético.²⁰

20 ZAPATERO GÓMEZ, V. op. cit. p. 788, "la ciencia minimalista de la legislación está constituida por las evaluaciones y las normas instrumentales. Se hace la elección de medios jurídicos para alcanzar unos fines presupuestos que no se discuten... el campo de la ciencia de la legislación se reduce a una técnica" en tanto "la perspectiva maximalista hace de los valores, de los fines que se persiguen el objeto de estudio: trata de determinar también los fines y evalúa los medios teniendo en cuenta los valores de los mismos. En este enfoque, la ciencia de la legislación- si de lo que se trata es de determinar el con-

La combinación de las dos concepciones implica una doble perspectiva: 1- una perspectiva descriptiva de lo que acontece en el proceso legislativo real y según las reglas procesales establecidas y; 2- una perspectiva normativa, en cuanto establece criterios materiales para evaluar la corrección de las disposiciones jurídicas producidas según dicho procedimiento.

Los principios básicos de una teoría de la legislación así entendida son los siguientes:

La ley, en general, es considerada como expresión de la voluntad política del Gobierno, que puede o no estar fundamentada en los resultados de investigaciones previas; por esa razón, la Teoría de la legislación debe partir de una concepción moderadamente escéptica en cuanto a la racionalidad inmanente de la ley. Este principio no implica desconocer la pluralidad de fuentes que pueden eventualmente influir o determinar el contenido de una decisión política adoptada en forma de ley, sino simplemente asumir que ese acto del Gobierno debe constituir la última opción a la que se acuda para resolver un problema social y debe, por tanto, justificarse desde el punto de vista de su capacidad para conseguirlo.

*La Teoría de la legislación debe partir de una concepción funcionalista de la sociedad en la que los diferentes elementos (dentro de ellos el Derecho) cumplen una función relativamente determinada.*²¹

Uno de los aportes básicos de la obra de Carlos MARX para el análisis del Derecho en general, y para la Teoría de la Legislación en particular, está expuesto en el *Prólogo de la Contribución a la crítica de la economía política* (1859), y consiste en haber puesto de manifiesto que el desarrollo del Derecho está

tenido de las leyes- aparece como política legislativa o como ética." Por su parte GARCÍA AMADO, Juan A. "Razón práctica y legislación", en *Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. No. 9/2000, p. 311.

21 ALEXÉEV, S. I. El socialismo y el Derecho. El derecho en la vida de la sociedad, Editorial Progreso, Moscú, 1989, *Passim*; en el mismo sentido DIETERLEN, Paulette. Marxismo analítico, UNAM, México, 1995, *Passim*.

19 *Principios...* Cap. XIII. Modos falsos de razonar en materia de legislación. Pp. 80 y ss.

estrechamente vinculado al desarrollo de las fuerzas productivas, los medios de producción y las condiciones materiales de existencia de la sociedad.²²

Esa conclusión, científicamente fundamentada, exige estudiar el Derecho, tanto en su creación como en su aplicación, en estrecha conexión con el nivel de desarrollo de las relaciones sociales y su representación ideológica en la conciencia colectiva en forma de conciencia de justicia, para determinar el modo en que aquél puede constituir un instrumento eficaz en la organización de éstas.

Un desarrollo exquisito de esta tesis de C. MARX, entre la literatura marxista publicada en Cuba, puede encontrarse en el libro de L. S. JAWITSCH *Teoría General del Derecho*. Según JAWITSCH, "entre los métodos que se encuentran a la cabeza en las investigaciones jurídicas en el momento actual se encuentra el análisis de sistemas. La aplicación de este método a las investigaciones jurídicas presupone a)- la aclaración de los vínculos genéticos y la interacción decisiva del Derecho con otros sistemas sociales; b)- el tratamiento del derecho como parte de un sistema más amplio (derecho- relaciones sociales); c)- un enfoque integral del Derecho, d)- un análisis de los componentes del derecho como sistema desde el ángulo de la dependencia de sus características específicas y la función desarrollada por cada elemento y por todo el sistema. El método implica, en síntesis, un enfoque integral, estructural y funcional o... finalmente, el análisis sistémico es el principio y fin de las investigaciones socio-jurídicas, que incluyen programas para el estudio de la efectividad de las normas jurídicas".²³

La Teoría de la legislación debe partir de una concepción dinámica de la legislación. Este principio

22 MARX, C. Contribución a la crítica a la Economía Política (Prólogo), Editora Política, La Habana, 1966, p. 12, en el mismo sentido pueden verse Crítica del Programa de Gotha (1875) y ENGELS, Federico. Carta a K. Schmidt (27/10/1890) ambos en C. MARX / F. ENGELS. Obras Escogidas en dos tomos (T. II), Moscú, s/f, pp. 16- 17 y 523- 529, respectivamente.

23 JAWITSCH, L. S. Teoría General del Derecho, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1988, pp. 12- 13.

colisiona con otro de no menor importancia: el principio de seguridad jurídica; por esa razón, aunque es preciso adaptar la legislación a la cambiante realidad social para que pueda alcanzar adecuadamente sus objetivos, se impone siempre la necesidad de valorar otros medios posibles a través de los cuales se podría conseguir esa finalidad sin necesidad de modificar el Derecho vigente. Habrá que ponderar siempre, en el límite, entre una legislación anacrónica pero segura y una seguridad jurídica precaria pero adecuada a las circunstancias.

El proceso de creación legislativa del Derecho debe estar regulado jurídicamente, tanto desde el punto de vista procedimental como desde el punto de vista de los contenidos posibles. Hacia el interior del ordenamiento jurídico deben estar estrictamente delimitados institucionalmente los diferentes órganos facultados legalmente para ejercer la iniciativa legislativa, adoptar y poner en vigor disposiciones jurídicas y los procedimientos para ejercer esa facultad y, materialmente, los contenidos posibles a regular de acuerdo a la jerarquía del órgano y la importancia de las relaciones sociales objeto de regulación, de manera tal que las relaciones sociales más importantes sean reguladas por la máxima autoridad dentro del Estado y mediante la disposición jurídica de mayor jerarquía. Asimismo, deben delimitarse las responsabilidades institucionales en cuanto a la evaluación de las cualidades técnico-jurídicas de las disposiciones jurídicas, su adecuación a las necesidades sociales y la medida en que se alcanzan los fines que determinaron su adopción.

La Teoría de la legislación debe asumir críticamente los resultados parciales obtenidos por las diferentes concepciones del Derecho y otras ciencias sociales afines (como la sociología, la economía, la lingüística, entre otras), incorporándolos como variables para evaluar el proceso legislativo en general y, particularmente, las disposiciones jurídicas vigentes o en proceso de elaboración desde el punto de vista de sus cualidades técnico-jurídicas (estructura interna, coherencia con el Derecho vigente, particularmente con la Constitución, relación autoridad emisora-tipo de disposición- contenido regulado,

estilo, lenguaje, etc.), sus cualidades socio-jurídicas (adecuación medio-fines, posibilidades reales de conseguir éstos, efectos colaterales, grado de satisfacción de las expectativas institucionales y sociales, etc.) y sus cualidades axiológicas (valores incorporados, valores que promueve, valores que afecta, justicia de la norma, de la actuación de los agentes encargados de aplicarla y los resultados obtenidos, etc.). El Derecho producido legislativamente, desde esta perspectiva, no podría ser reducido exclusivamente a sus puras manifestaciones formales expresadas a través de un texto codificado: lo que sea el Derecho no depende sólo de que tenga la *forma jurídica*, sino además de que esa forma jurídica *sirva para algo*, que sea un medio adecuado para conseguir fines sociales considerados valiosos, y que su contenido se corresponda con el nivel de desarrollo general de la sociedad. En consecuencia, debe rechazar afirmaciones unilaterales del tipo "una ley que se viola frecuentemente -aunque se aplique la sanción correspondiente- tiene un defecto de diseño" o "una ley muy excelsa éticamente pero que no se cumple no es una buena ley",²⁴ porque la bondad de una ley no depende únicamente de que esté bien diseñada o que sea éticamente impecable, sino de una combinación de múltiples factores concurrentes.

La Teoría de la legislación debe asumir que sólo una parte, si bien la más importante, del Derecho vigente en una sociedad corresponde al Derecho producido por los mecanismos formalmente establecidos en el proceso legislativo y, aún dentro de éste, el contenido incorporado a las disposiciones jurídicas estatales no es nunca arbitrario ya que, si realmente se quieren conseguir fines sociales valiosos o simplemente utilitarios, dicho contenido vendrá determinado, en una medida significativa, por las condiciones reales en que se desarrollan las relaciones sociales objeto de regulación.

Y si se acepta como válido el principio de que sólo es legítimo recurrir a la fuerza cuando los otros medios a través de los que se podrían conseguir los mismos

24 CALSAMIGLIA, A. op. cit, p. 172- 173.

fines han fracasado, entonces puede decirse que el Derecho debe ser el último recurso al que se acuda; por esa razón cualquier teoría de la legislación debería, por un lado, dar cuenta del momento, las circunstancias y el tipo de relaciones sociales en las que al legislador le sería legítimo intervenir para alcanzar los fines sociales que no podrían ser conseguidos de otro modo y, por otro, definir los límites del "espacio vacío de Derecho" donde al legislador no le sería legítimo intervenir.²⁵

La Teoría de la Legislación debe asumir que la legislación refleja sólo en parte las relaciones sociales objeto de regulación. Una de las causas principales de esa parcialidad es la siguiente: una disposición jurídica es siempre general y abstracta, pero la sociedad está compuesta por individuos concretos con deseos, intereses y aspiraciones diferentes (y a veces incompatibles) que se dan en situaciones concretas y pretenden prevalecer por encima de los demás en su justa aspiración a maximizarlos; por eso siempre habrá en cualquier disposición normativa intereses individuales afectados, satisfechos, indiferentes o lesionados. Este principio no debe conducir siempre y en todos los casos a atribuir a una disposición jurídica la cualidad de representar un punto medio entre las diversas posibilidades extremas, antes bien, debe conducir a evaluar qué relaciones sociales quedan expresadas y resueltas y cuáles quedan ocultas, deformadas o desconocidas en una disposición jurídica particular. Por otra parte, está directamente relacionado con la función ideológica del Derecho, consistente en presentar las disposiciones jurídicas dictadas por el Estado como legítimas, derivadas de consideraciones basadas en la conveniencia, oportunidad e intereses de toda la sociedad. Desde esa perspectiva cabría calificar como ideológico no sólo al Derecho positivo, sino también al positivismo formalista: a aquél, porque con el establecimiento de regulaciones iguales para individuos diferentes, que se encuentran también en situaciones diferentes en cuanto al acceso a los medios para satisfacer sus necesidades básicas, en-

25 LARENZ, K. op. cit. pp. 510.

cubre esa realidad; ésta, porque pretende desligar el Derecho de sus condicionamientos sociales y estudiarlo en su estado puro. Ese carácter ideológico del Derecho constituye, para algunos autores marxistas, una de las garantías del cumplimiento de la legalidad socialista.²⁶

El Derecho producido legislativamente tiene siempre cierto "poder de seducción", en el sentido de que por venir de la autoridad que se presume siempre racional, siempre ilustrada y siempre preocupada por la justicia tiende a crear en sus destinatarios cierta propensión a la aceptación acrítica, a la crítica sin fundamentos o a la indiferencia en relación con su contenido. Ese poder de seducción es transmitido a sus destinatarios principalmente a través de la propaganda en los medios de comunicación a favor de la nueva legislación, de las ventajas que se esperan de su aplicación, de su bondad ética, de su capacidad de satisfacer a todos los deseos y proteger todos los intereses, de su vinculación a unos valores socialmente compartidos, etc. Frente a esa tendencia, la Teoría de la legislación debe adoptar una posición crítica y analítica, con el objetivo de deconstruir los discursos en los que esa propaganda se expresa y poner de manifiesto sus posibles debilidades teóricas o epistemológicas.

En el Estado moderno el legislador se desdobra en varios "legisladores" diseminados vertical y horizontalmente dentro de la estructura de la organización política; ese desdoblamiento incorpora al ordenamiento jurídico disposiciones de diferente origen, jerarquía y finalidad que no siempre pueden ser sometidas a un test de racionalidad- ni siquiera en el sentido de racionalidad procedimental. Esa realidad rompe con la idea del legislador racional autosuficiente que debe asumir de manera exclusiva y excluyente la función legislativa dentro del Estado; y en el Estado contemporáneo esa diferenciación implica una paradoja estructural para cualquier régimen político democrático: aquella que se

26 ALEXANDROV, N. G. *Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial Grijalbo, México, D. F., 1962, p. 230; CAÑIZARES, F. *Teoría...* p. 404; JAWISTCH, L. S. op. cit. p. 215.

origina en el hecho de que el legislador en sentido estricto, elegido por los ciudadanos y responsable ante ellos, no es el autor de las disposiciones jurídicas que articulan y hacen viables y, sobre todo dinámicas, las relaciones sociales más importantes, sino sólo de aquellas que organizan estructuralmente los poderes públicos y definen sus relaciones con los ciudadanos y de estos entre sí. Por esa razón, la Teoría de la Legislación no debe limitarse al estudio de las leyes básicas, sino que debe abarcar todo el entramado de disposiciones jurídicas que complementan, desarrollan, estiran, encogen, limitan y transfiguran aquéllas.

Los principios anteriores conducen directamente a asumir que la Teoría de la Legislación debe construirse en un saber crítico despojado de ideas preconcebidas y de conceptos abstractos, cuyas funciones básicas consisten, por un lado, en evaluar continuamente el proceso legislativo con el objetivo identificar sus cualidades, sus insuficiencias y sus limitaciones y, en consecuencia, proponer medidas que contribuyan a su perfeccionamiento y, por otro, evaluar el Derecho vigente desde diferentes perspectivas para determinar en qué medida es un medio apto para conseguir sus fines sociales y recabar los elementos necesarios para su futura reforma.

Una Teoría de la Legislación fundada en esos principios debe definir sus conceptos principales y su campo de aplicación particular para utilizarlos como instrumentos gnoseológicos; en lo que sigue se realizará brevemente esa operación.

1)- **Política Legislativa:** incluye el estudio de los principios, las concepciones, la forma procesal, la autoridad correspondiente, el momento, el tipo, la jerarquía y el alcance de la disposición jurídica mediante la que deben ser reguladas las relaciones sociales; está determinada, en primer lugar, por el lugar que ocupa el Derecho en el conjunto de medios a través de los cuales pretende asegurar el ejercicio del poder y, en segundo lugar, por la manera en que deben ser reguladas las relaciones sociales según su programa de gobierno.

2)- **Teoría de la Legislación:** refiere a aquellos análisis de conjunto, de tipo explicativo y de carácter básico que permiten dar una explicación general del proceso de la legislación, su objetivo no es sólo describir, sino también explicar y proponer procedimientos que supongan el incremento de la racionalidad con respecto a la práctica legislativa existente. Incluye cinco tipos de análisis: a)- *Teoría de la legislación en sentido estricto* (que se ocupa del estudio del concepto, evolución histórica y análisis comparado de las leyes); b)- *Analítica de la legislación* (se ocupa del estudio de la ley como fuente del Derecho); c)- *Táctica de la legislación* (se ocupa del estudio del proceso legislativo externo desde el punto de vista de los órganos y el procedimiento de creación de leyes); d)- *Metódica de la legislación* (se ocupa del estudio de la ley considerada como un instrumento más de intervención estatal cuyo uso hay que ponderar entre otros medios potenciales a través de los cuales se podrían conseguir los mismos objetivos) y; e)- *Técnica legislativa* (se ocupa del estudio de la configuración, articulación y lenguaje de las leyes).

3)- **La Técnica Legislativa:** es la técnica de redacción de los documentos normativos, y se ocupa del estudio de su estructura interna y el lenguaje; en su versión estándar, nada tiene que decir acerca de los fines que la legislación debe perseguir.

La importancia que estos sectores de la Teoría de la Legislación tienen para el diseño de una legislación técnicamente correcta, socialmente eficaz y axiológicamente justa condujo, a partir de la década de 1970, a que algunos Estados o grupos de investigadores elaboraran instrumentos para su estandarización. Entre los primeros se destacan, por un lado, la *Ley de Actos Normativos*²⁷ adoptada en la ex República Socialista de Bulgaria, se aprobó en 1973 (en ella se regulan prácticamente todos los sectores

27 Los Fundamentos del proyecto de ley sobre actos normativos, una nota introductoria redactada por Y. RADEV, el texto de la Ley, su Reglamento y las Instrucciones Metodológicas para la elaboración de los proyectos de actos normativos fueron publicados en el cuaderno de Divulgación Legislativa No. 4/1984 del Ministerio de Justicia de la República de Cuba.

de la Teoría de la Legislación mencionados y se considera el proceso legislativo como un círculo que comienza con la adopción de una disposición normativa y se cierra cuando se demuestra que ésta es un instrumento adecuado para conseguir los fines que se propone) y, por otra, las *Checklisten* adoptadas a partir de 1975 por algunos Estados de la República Federal Alemana (que tienen como característica general el hecho de que regulan principalmente las cuestiones de técnica legislativa y sólo son aplicables a los proyectos de disposiciones jurídicas de competencia ministerial). Entre los segundos se encuentra el Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL) de España; el resultado principal de sus trabajos está contenido en dos libros ya citados: *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa* (1986) y *Curso de Técnica legislativa* (1989). La importancia de los trabajos de GRETEL radica en introducir esos estudios en la cultura jurídica de habla hispana y haber elaborado un *Borrador de directrices de técnica legislativa*²⁸ en la que se compendia el resultado de su labor. Esas directrices, con algunas variaciones, fueron aprobadas por el Consejo de Ministros de España como "Directrices sobre la forma y la estructura de los anteproyectos de ley" mediante un Acuerdo publicado en el Boletín Oficial del Estado.²⁹ A partir de ahí, el desarrollo en ambas direcciones ha sido formidable: son ya incontables los grupos de trabajo o investigadores individuales que han publicado trabajos teóricos y manuales de técnica legislativa, así como incontables son las directrices de técnica legislativa adoptadas en diferentes Estados con los mismos propósitos.

28 GRETEL. "Borrador de Directrices sobre la forma y estructura de las leyes". Barcelona, abril de 1988. en GRETEL, *Curso...* Pp.307- 323.

29 BOE, edición de 18/11/1991. Véase al respecto, SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. "Nota acerca de las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley", *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, No. 26/1992, pp. 175- 219. El texto del Acuerdo fue publicado como anexo a ese trabajo.

III. EL PROCESO LEGISLATIVO INTERNO. UN MODELO PARA SU ANÁLISIS.

Este capítulo tiene cuatro objetivos básicos: 1- Diseñar un Modelo metodológico para el análisis del proceso legislativo interno en Cuba y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa; 2- Definir los conceptos y las variables principales que deben ser evaluadas en una investigación con el objetivo de fundamentar propuesta de intervención legislativa; 3- Caracterizar la práctica legislativa en Cuba después de 1959 a partir de aquél y; 4- Identificar los aspectos esenciales que deben tenerse en cuenta para la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa.

Sus aportes consisten en: 1- Modelo metodológico para el análisis del proceso legislativo interno en Cuba y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa.; 2- La definición de los conceptos y las variables principales que deben ser evaluadas en una investigación con el objetivo de fundamentar una propuesta de intervención legislativa 3- Una caracterización de la práctica legislativa en Cuba después de 1959 basada en aquél y; 4- La identificación de los aspectos esenciales que deben tenerse en cuenta para su fundamentación. Como resultado de todo el análisis se formulan algunas recomendaciones de carácter teórico, metodológico y normativo para la futura reforma del proceso legislativo interno en Cuba.

El proceso de intervención legislativa podría ser analizado desde diferentes perspectivas y con métodos diferentes en función de los objetivos que se persiguen; aquí será considerado desde el punto de vista del investigador que estudia una norma jurídica vigente o una institución con el objetivo de proponer su modificación o derogación.

Esquemáticamente, el proceso de intervención legislativa podría ser presentado a través del siguiente modelo gráfico:³⁰

30 Algunos modelos elaborados en los últimos años para explicar la dinámica de la legislación y las críticas principales que se le han dirigido pueden verse en ATIENZA, M. *Contribución...*

AQUÍ VA EL MODELO GRÁFICO

El modelo representa los pasos que deben seguirse en el análisis del proceso legislativo en orden cronológico; las operaciones correspondientes a cada paso y sus objetivos se detallan a continuación.

PROCESO LEGISLATIVO INTERNO (FASE PRELEGISLATIVA)

- Teoría de la Legislación

1. Identificar los principios fundamentales de la Política Legislativa del Gobierno en relación con la materia concreta de que se trate.
2. Explicitar los principios de la Teoría de la legislación subyacentes.
3. Antecedentes de la regulación de la materia.
4. Estudio de disposiciones jurídicas extranjeras que regulan relaciones jurídicas similares.

- Metodica de la Legislación

5. Definir el problema social cuya solución se persigue a través de la intervención legislativa.
6. Identificar las características fundamentales del problema.
7. Efectos observados en relación con las conductas individuales de los sujetos de las relaciones sociales y su repercusión en las relaciones sociales.
8. Posibles efectos de la *no* intervención:
 - a)- a corto plazo;
 - b)- a largo plazo.
9. Posibles efectos de la intervención: a)- a corto plazo; b)- a largo plazo; c)- deseados y previstos; d)- no deseados y previstos.

Passim y ZAPATERO GÓMEZ, V. op. cit. Pp. 785 y ss. Algunas críticas al modelo de ATIENZA pueden verse en CARRILLO GARCÍA, Y. *Diez Tesis... Passim*. El que aquí se presenta parte del análisis de cada uno de ellos y el trabajo de MARTÍN CASALS, M. "Planificación de la intervención legislativa", en GRETTEL. *Curso...* pp. 233- 251.

10. Amplitud del problema:

- a)- grupos sociales afectados;
- b)- número de individuos potencialmente afectados;
- c)- número aproximado de casos a resolver en la práctica;

11. Tendencia de desarrollo del problema:

- a)- disminuir;
- b)- aumentar.

12. Urgencia de la solución del problema.

13- Posibles factores causales:

- a)- conocidos;
 - b)- desconocidos;
 - c)- endógenos;
 - d)- exógenos;
- #### 14- Objetivos de la regulación:
- a)- inmediatos;
 - b)- mediatos;
 - c)- practicabilidad;
 - d)- operatividad;
 - e)- congruencia.

15- Formas de intervención propuesta.

16- Combinación de variables e instrumentos a utilizar.

- Analítica de la legislación

17- Análisis de la legislación vigente en la materia desde el punto de vista de su:

- 1 -a)- validez formal;
- b)- validez material;
- c)- cualidades técnico jurídicas.

2- a)- eficacia; -posibles causas de la ineficacia/ inefectividad/ ineficacia social.

b)- efectividad; - tendencia de las tres variables.

c)- eficacia social -consecuencias observadas.

a)- justicia del contenido de las normas;

b)- justicia de la actuación de los funcionarios encargados de aplicarlas y/o hacerlas cumplir;

c)- justicia de los resultados obtenidos con la vigencia de la norma.

-Técnica legislativa

18 – Diseño de la nueva disposición normativa:

a)- ¿quién debe elaborar el proyecto?

b)- ¿mediante qué procedimiento?

c)- ¿qué jerarquía debe tener?

d)- ¿quién debe ejercer la iniciativa legislativa?

e)- coherencia con el orden jurídico vigente;

f)- modificaciones directas;

g)-modificaciones consecuenciales;

h)- técnica legislativa a utilizar en la modificación;

i)- modificaciones institucionales o administrativas que es preciso realizar;

j)- órgano que debe aprobarla;

k)- procedimiento a seguir.

l)- Análisis costo / beneficio de su cumplimiento/aplicación/ejecución desde el punto de a)- los sujetos implicados; b)- de las relaciones sociales.

19- Presentación del proyecto al órgano competente.

20- PROCESO LEGISLATIVO EXTERNO. TÁCTICA DE LA LEGISLACIÓN.

PROCESO LEGISLATIVO INTERNO (FASE PRELEGISLATIVA)

- Metodica de la legislación

21 – Control de la ejecución de la nueva disposición normativa:

- a)- ¿quién debe realizarlo?
- b)- ¿cómo se realizará?
- c)- ¿cuándo deberá ser realizado?

22- Grado de eficacia /efectividad/ eficacia social probable:

- a)- corto plazo;
- b)- largo plazo.

23- Justicia probable.

- a)- del contenido de la norma;
- b)- de la actuación de los funcionarios;
- c)- de las consecuencias de su vigencia.

24- Resultados que se espera obtener (en qué medida la disposición normativa es un **MEDIO** idóneo para conseguir el **FIN** propuesto).

Cuando se aplica este modelo analítico al proceso legislativo interno tal como se ha desarrollado en Cuba desde 1959 se constata que el *cierre del círculo* se ha producido cuando las discordancias entre lo que prescribe el Derecho y lo que demanda la sociedad (o se esperaba de su vigencia) han sido evidentes,³¹ sin necesidad de realizar estudios o in-

31 Ejemplos de esa afirmación son el proceso de despenalización de 1987 que terminó con severas críticas al Código Penal (Ley No. 21/1979) por los resultados de su aplicación y su sustitución (por la Ley No. 87/1987) y la derogación de la Ley No. 48/1984, Ley General de la Vivienda, por la Ley No. 65/1988 del mismo nombre. Sobre esto pueden consultarse los trabajos al "Primer evento científico de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales". *Revista Cubana de Derecho* No. 27/1986, DELGADO DEL ROL, H. y DE ARMAS FONTICOBÁ, T. "Reflexiones acerca de la despenalización". *Revista Cubana de Derecho* No. 2/1991, ESCALONA REGUERA, J. "Presentación del proyecto de ley modificativa del Código Penal". *Diario Granma*, miércoles

investigaciones especialmente dirigidos determinar su grado de eficacia, ya que esos estudios de diagnóstico de la eficacia de las leyes previo a su posible modificación, no se realizan con frecuencia y, además, no existe una institución con la específica atribución de diseñarlos y ejecutarlos.³²

A esa conclusión se llega a través del análisis de las características fundamentales de dicha práctica, que son en síntesis las siguientes:

- 1- Modelo descentralizado de realización del proceso legislativo interno.
- 2- Creación de comisiones *ad hoc* para diseñar y ejecutar el proceso legislativo interno de las leyes básicas.
- 3- Baja utilización de la discusión popular y pública en el proceso de creación legislativa.
- 4- Desconexión entre investigaciones jurídicas y desarrollo legislativo.
- 5- Inexistencia de una Política legislativa articulada y coherente.

En la práctica legislativa en Cuba no ha existido una política legislativa articulada y coherente, encaminada a construir *en su totalidad* la nueva legalidad

30/12/87 y CASTRO, F. "Discurso en la VII Conferencia de la Asociación Americana de Juristas", la Habana, septiembre/1987, editado por la UNJC. Para la Ley General de la Vivienda: ANAVITARTE LOSADA, E. "Conferencia de prensa sobre la Ley General de la Vivienda". *Diario Granma*, miércoles 22/7/87; CASTRO, F. "Versión de su intervención en la discusión del proyecto de Código Civil". *Diario Granma*, miércoles 21/7/87.

32 Testimonio del Dr. E. LARA HERNÁNDEZ, Asesor de la ANPP, de 25/10/07 y de la Dra. Rosa ANGULO LÓPEZ, Directora del Centro de Investigaciones del Ministerio de Justicia, de fecha 26/10/07. La creación de una institución de esa naturaleza ha sido sugerida en diferentes ocasiones en discursos políticos ("¿Cómo vamos a enfocar este problema de las normas y cada vez más normas que necesitamos? Me parece que hace falta un grupo pensando en eso todo el tiempo, y yo lo sugiero." CASTRO, F. *Diario Granma*, 19/9/1987) y en trabajos científicos por el Dr. J. FERNÁNDEZ BULTÉ desde 1985 con la propuesta de creación del Instituto del Estado y el Derecho en la Academia de Ciencias de Cuba.

socialista. Esa afirmación se fundamenta, esencialmente, en los siguientes elementos:

a)- Desde el punto de vista institucional, la inexistencia de una institución permanente encargada de las investigaciones jurídicas en función de la legislación ha impedido la continuidad del trabajo legislativo: cada vez que las condiciones políticas, sociales o económicas del país han impuesto la necesidad de una intervención legislativa de gran alcance, ha sido preciso crear una comisión para desarrollar el proceso legislativo interno; esa práctica ha limitado la formación de una práctica legislativa basada en principios científicos que la orienten y, sobre todo, la posibilidad de estudiar, después de un tiempo prudencial de vigencia de la disposición normativa creada, su eficacia, su grado de cumplimiento, el nivel de consecución de los objetivos previstos y los resultados (positivos y negativos) obtenidos.

b)- Esa incoherencia es perceptible no sólo a nivel institucional, sino también hacia el interior del propio ordenamiento jurídico: por ejemplo, las leyes procesales (Ley No. 1251 de 26 de junio de 1973, Ley de Procedimiento Penal y Ley No. 1261 de 4 de abril de 1974 De Procedimiento Civil y Administrativo y sus versiones en la institucionalidad, Ley No. 5/1977 y Ley No. 7/1977, respectivamente) fueron elaboradas y puestas en vigor antes de que lo fueran las respectivas leyes sustantivas, una práctica poco recomendable ya desde los tiempos de J. BENTHAM. En el mismo sentido, en el informe sobre el "Estudio sobre los factores que más afectan al desarrollo de una cultura de respeto a la ley" de la ANPP, se concluyó que "con respecto a la necesaria sistematización del Derecho, se demuestra cómo el pueblo constata, por diferentes vías y medios, la existencia de leyes respetables por su rango que, en ocasiones, son contradichas por otras de menor entidad, o lo que es peor, no son aplicadas y son sustituidas por orientaciones o interpretaciones arbitrarias o ilegítimas y que en general existe poca sistematización en nuestro ordenamiento jurídico."

c)- A pesar de haber sido reclamado en numerosas ocasiones, tanto en documentos políticos como

en trabajos científicos, no se ha elaborado un plan legislativo que, a corto, mediano y largo plazo, garantice la coherencia del ordenamiento jurídico y la regulación jurídica adecuada de las relaciones sociales que lo reclaman.

d)- Tampoco se ha recurrido a la técnica de la *Ley de bases* a través de las cuales sentar los principios, las directrices y el tiempo de elaboración del proyecto (o ante proyecto) de leyes básicas como el Código Penal o el Código Civil. Si es cierto, como se ha dicho, que el primero constituye la "Constitución negativa del Estado" y el segundo es la ley más importante en cualquier sociedad después de la Constitución (por el carácter de las relaciones sociales que regula), no se explica cómo en nuestra práctica legislativa no se haya utilizado, al menos en la elaboración de esos dos cuerpos legales, esa técnica tan conocida y probadamente eficaz tanto en España como en la ex URSS, de donde proviene nuestra tradición jurídica. Quizás eso explique el hecho de que el primer Código Penal aprobado después de 1959 (la Ley 21 de 1979) haya "envejecido antes de su nacimiento" y que el Código Civil haya tenido una "obsolescencia precoz".

e)- A eso debe añadirse la deficiente y limitada regulación de los requisitos para la elaboración y presentación de los proyectos de ley. Antes de 1977 no existía ninguna regulación específica sobre este asunto; después de esa fecha, la ANPP, en su primer reglamento de 1977, sólo estableció la obligación de la comisión designada para dictaminar el proyecto desde el punto de vista de su necesidad y fundamentos (art. 69).

Esa escueta regulación fue completada por el Acuerdo No. III/60 de 1988; en el Reglamento de 1996 (que derogó al anterior y al Acuerdo) se establece, en el artículo 63, que "los que conforme a la Constitución de la República ejerzan la iniciativa legislativa, presentan los proyectos de leyes al Presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular, acompañados de una fundamentación en la que se exprese:

1. Las relaciones que son objeto de regulación jurídica, sus objetivos, los presupuestos económicos, políticos y sociales que aconsejen su aprobación;
2. Las materias que se regulan y las soluciones que se proponen, con indicación de las modificaciones que se introducen en la legislación vigente; las disposiciones jurídicas que se ordenan o sistematizan y los antecedentes de la materia;
3. Las consecuencias económicas previsibles que se derivan de la aplicación de la disposición jurídica propuesta;
4. La enumeración de las disposiciones jurídicas de igual o inferior jerarquía que se modifican, complementan o derogan;
5. La fundamentación del rango normativo de la disposición jurídica propuesta;
6. Los resultados de las coordinaciones efectuadas con los órganos y organismos que deben cumplir o hacer cumplir las regulaciones propuestas;
7. Las condiciones y mecanismos necesarios que garanticen la aplicabilidad, la efectividad, el cumplimiento y el control de la disposición jurídica cuyo proyecto se presenta."

En el análisis de estas disposiciones deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- a)- Se trata de un documento interno para el trabajo de la ANPP y, por tanto sus regulaciones son aplicables solamente a los proyectos de ley que se le presenten.
- b)- A esa exigencia de fundamentación han escapado y escapan la mayor parte de las disposiciones jurídicas de alcance general, particularmente los decretos-leyes del Consejo de Estado y los decretos del Consejo de Ministros (y todas las que están por debajo de ellas), porque aunque exige al promotor la fundamentación del rango normativo de la disposición jurídica propuesta, lógicamente si su

rango no es el de una ley, no tendría por qué serle presentada.

c)- La pretensión de fundamentar los proyectos de ley en los resultados de las investigaciones realizadas al efecto queda frustrada por el hecho de que cada una de estas exigencias podría ser llenada *pro forma* ya que, salvo la expresada en el numeral 3, se refieren a cuestiones esencialmente formales donde se establece *qué debe decirse* pero no *cómo debe recabarse esa información*.

d)- No se exige evaluar elementos tan importantes como el grado de eficacia o ineficacia alcanzado por las disposiciones jurídicas que se derogan o modifican y sus causas principales, las posibles consecuencias (costos y beneficios) políticas y sociales (y no sólo económicas) de la nueva disposición para sus destinatarios, especialmente para los ciudadanos, los posibles efectos colaterales, la función latente de la nueva disposición o el modo de evaluar su eficacia después de cierto período de vigencia.

e)- Este último aspecto podría pensarse que queda salvado por la exigencia de expresar en la fundamentación las condiciones y mecanismos que garanticen el "control", la "efectividad", el "cumplimiento", y la "aplicabilidad", pero estos términos no parece que puedan entenderse como relativos a la conducta de los ciudadanos en relación con la disposición, sino a las autoridades encargadas de aplicarla y hacerla cumplir.

No obstante, la regulación jurídica de estos elementos no ha tenido, en general, los resultados que de su observación se esperaban, en parte por los razonamientos expuestos con anterioridad y en parte porque las directrices de Política legislativa han continuado siendo las mismas, a lo que habría que añadir las dificultades derivadas de las contingencias políticas y las urgencias que ha debido enfrentar el país durante todo el proceso revolucionario. No obstante, una posible solución de las dificultades señaladas pasa por la consideración de los elementos de política legislativa, teoría de la legislación y técnica legislativa desarrollados en esta investigación y su adopción a través de una decisión política

del más alto nivel, y no por la aprobación de una nueva disposición reglamentaria que modifique el vigente Reglamento de la ANPP. Su solución requiere un *cambio de actitud*, además de un *cambio en la legislación*.

Los dos presupuestos teóricos en que se basa el modelo, imponen la necesidad de completar el análisis del proceso legislativo interno con el estudio de tres variables que deben estar en la base de cualquier investigación jurídica: validez, eficacia y justicia, especialmente de las que se realizan con el objetivo de fundamentar una propuesta de intervención legislativa.

La validez de las normas debe ser investigada con un doble criterio, formal y material: la validez formal puede ser entendida en tres vertientes diferentes: 1)- Que sea aprobada por el órgano competente; 2)- Que se siga el procedimiento establecido y; 3) - Que la norma no haya sido derogada. La validez material, en uno: 1) - Que su contenido no resulte contradictorio con alguna otra norma de igual o superior jerarquía vigente dentro del ordenamiento jurídico.

La eficacia puede ser entendida en tres sentidos: 1)- Que sea acatada voluntariamente por sus destinatarios (eficacia en sentido estricto); 2)- Que la norma sea aplicada por las autoridades correspondientes (efectividad) y; 3)- Que se consigan los fines previstos (eficacia social).

La justicia, por su parte, implica tres vertientes diferentes: 1)- *justicia de la norma*, según el tipo de obligaciones, permisos o prohibiciones que establece), sino también de la autoridad encargada de aplicarla; 2)- *justicia del agente*, a partir del margen de arbitrio que permite y el modo en que es ejercido) o de que, 3)- siendo ella misma justa, de su aplicación resultan, sin embargo, consecuencias injustas desde otro punto de vista. (*justicia de los resultados*).

Además de estas tres variables, que se refieren a normas jurídicas vigentes, es preciso, para completar la fundamentación de la propuesta de intervención legislativa en los resultados de la investigación,

realizar un tipo de estudios que se refieren a un contexto espacial o temporal diferente: por un lado, estudios históricos sobre las normas o la institución cuya modificación o derogación se propone y, por otro estudios de leyes extranjeras sobre la misma materia para compararla con las normas objeto de investigación a partir de criterios previamente establecidos.

Los resultados obtenidos con la ejecución de la investigación así diseñada permiten fundamentar científicamente una propuesta de intervención legislativa; la solidez de la fundamentación depende no sólo de los resultados, sino también de la manera en que han sido alcanzados: es preciso demostrar no sólo el punto al que se ha llegado, sino también el camino seguido para llegar.

A partir de los resultados derivados de la aplicación del Modelo, de los conceptos y variables explicadas y del análisis de la legislación vigente en la materia, debe realizarse la fundamentación de la propuesta de intervención legislativa. Se trata de un proceso argumentativo en el que deben seguirse los siguientes pasos:

PROCESO LEGISLATIVO INTERNO (FASE PRELEGISLATIVA)

- Teoría de la Legislación

- 1- Identificar los principios fundamentales de la Política Legislativa del Gobierno en relación con la materia concreta de que se trate.
- 2- Explicitar los principios de la Teoría de la Legislación subyacentes.
- 3- Antecedentes de la regulación de la materia.
- 4- Estudio de disposiciones jurídicas extranjeras que regulan relaciones jurídicas similares.

- Metodica de la Legislación

- 5- Definir el problema social cuya solución se persigue a través de la intervención legislativa.
- 6- Identificar las características fundamentales del problema.

- 7- Efectos observados en relación con las conductas individuales de los sujetos de las relaciones sociales y su repercusión en las relaciones sociales.
- 8- Posibles efectos de la *no* intervención:
 - a)- a corto plazo;
 - b)- a largo plazo.
- 9- Posibles efectos de la intervención: a)- a corto plazo; b)- a largo plazo; c)- deseados y previstos; d)- no deseados y previstos.
- 10- Amplitud del problema:
 - a)- grupos sociales afectados;
 - b)- número de individuos potencialmente afectados;
 - c)- número aproximado de casos a resolver en la práctica;
- 11- Tendencia de desarrollo del problema:
 - a)- disminuir;
 - b)- aumentar.
- 12- Urgencia de la solución del problema.
- 13- Posibles factores causales:
 - a)- conocidos;
 - b)- desconocidos;
 - c)- endógenos;
 - d)- exógenos;
- 14- Objetivos de la regulación:
 - a)- inmediatos;
 - b)- mediatos;
 - c)- practicabilidad;
 - d)- operatividad;
 - e)- congruencia.

- 15- Formas de intervención propuesta.
- 16- Combinación de variables e instrumentos a utilizar.

- Analítica de la legislación

- 17- Análisis de la legislación vigente en la materia desde el punto de vista de su:
 - 1 -a)- validez formal;
 - b)- validez material;
 - c)- cualidades técnico jurídicas.
 - 2- a)- eficacia; posibles causas de la ineficacia/inefectividad/ ineficacia social.
 - b)- efectividad; tendencia de las tres variables.
 - c)- eficacia social -consecuencias observadas.
 - a)- justicia del contenido de las normas;
 - b)- justicia de la actuación de los funcionarios encargados de aplicarlas y/o hacerlas cumplir;
 - c)- justicia de los resultados obtenidos con la vigencia de la norma.

-Técnica legislativa

- 18 -Diseño de la nueva disposición normativa:
 - a)- ¿quién debe elaborar el proyecto?
 - b)- ¿mediante qué procedimiento?
 - c)- ¿qué jerarquía debe tener?
 - d)- ¿quién debe ejercer la iniciativa legislativa?
 - e)- coherencia con el orden jurídico vigente;
 - f)- modificaciones directas;
 - g)-modificaciones consecuenciales;
 - h)- técnica legislativa a utilizar en la modificación;
 - i)- modificaciones institucionales o administrativas que es preciso realizar;

J)- órgano que debe aprobarla;

K)- procedimiento a seguir.

I)- Análisis costo / beneficio de su cumplimiento/aplicación/ejecución desde el punto de a)- los sujetos implicados; b)- de las relaciones sociales.

19- Presentación del proyecto al órgano competente.

20- PROCESO LEGISLATIVO EXTERNO. TÁCTICA DE LA LEGISLACIÓN.

PROCESO LEGISLATIVO INTERNO (FASE PRELEGISLATIVA)

- Metodica de la legislación

- 21 - Control de la ejecución de la nueva disposición normativa:
 - a)- ¿quién debe realizarlo?
 - b)- ¿cómo se realizará?
 - c)- ¿cuándo deberá ser realizado?
- 22- Grado de eficacia /efectividad/ eficacia social probable:
 - a)- corto plazo;
 - b)- largo plazo.
- 23- justicia probable.
 - a)- del contenido de la norma;
 - b)- de la actuación de los funcionarios;
 - c)- de las consecuencias de su vigencia.
- 24- Resultados que se espera obtener (en qué medida la disposición normativa es un **MEDIO** idóneo para conseguir el **FIN** propuesto).

CONCLUSIONES

Primera: La Teoría de la Legislación tiene su origen en los siglos XVIII y XIX cuando, en virtud de la obra de MONTESQUIEU, J. BENTHAM y F. SAVIGNY, fueron

sentados sus principios básicos y el campo de estudios que le es peculiar. A dichos autores se deben elementos tan importantes como el espíritu de moderación que debe presidir la actividad del legislador, su adecuación a la naturaleza de las cosas y al espíritu y necesidades de la nación a la que se dirigen (MONTESQUIEU); la necesidad de tener en cuenta no sólo las cualidades formales y la imperatividad propia del Derecho, sino, sobre todo, su adecuación como medio para conseguir un fin individual y social determinado y, en consecuencia, evaluar su corrección en función de aquél (J. BENTHAM); y la exigencia de que el legislador en su actividad debe estar guiado por un doble espíritu histórico (científico) y sistemático (filosófico), lo cual debe posibilitar, por un lado, que la legislación tenga un fundamento históricamente condicionado y, por otro, que sea compatible, desde el punto de vista sistemático, con el Derecho vigente (F. SAVIGNY).

Segunda: El desarrollo de la Teoría del Derecho a partir del Siglo XIX ha dado lugar a diferentes concepciones en las cuales éste es estudiado desde perspectivas diferentes. Cada una concibe al Derecho desde un punto de vista exclusivo (el iusnaturalismo como valor; el positivismo jurídico como normas emanadas del legislador; y las concepciones sociológicas como hecho social) y en función de ella define su campo, investigaciones y sus métodos particulares. Al identificar como punto de referencia para sus investigaciones el Derecho creado por el Estado (sea para compararlo con un derecho ideal, para determinar sus cualidades formales o para contrastarlo con las efectivas conductas sociales), se desentienden de su proceso de creación, que por constituir una materia interdisciplinaria y multifacética escapa a su consideración científica.

Tercera: La exclusión del estudio del proceso legislativo de la Teoría del Derecho ha tenido como una de sus consecuencias un bajo nivel de desarrollo de la Teoría de la legislación, tanto desde el punto de vista de sus fundamentos teóricos y metodológicos como desde el punto de vista conceptual. Por esa razón, a la fundamentación teórica y metodológica debe añadirse la definición del núcleo conceptual

imprescindible. Desde el punto de vista metodológico, la creación legislativa del Derecho debe ser considerada como un proceso circular que comienza con la aparición de un problema social que se espera resolver y debe terminar con la evaluación de la relación medio (disposición normativa) fin (objetivos perseguidos con su adopción). Como conceptos más importantes son identificados y definidos los siguientes: "Dinámica de la legislación", "Política legislativa", "Teoría de la legislación", "Técnica legislativa", "Proceso legislativo interno", "Proceso legislativo externo", "Validez", "Eficacia" y "Justicia"; los tres últimos son utilizados, además, como las variables más importantes que deben tenerse en cuenta para la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa, ya que de su correcta evaluación depende su adecuada fundamentación y diseño.

Cuarta: El proceso legislativo interno en Cuba después de 1959 ha tenido las siguientes características básicas: a)- Modelo difuso de elaboración de los proyectos de leyes ordinarias; b)- Creación de comisiones *ad hoc* para diseñar y ejecutar el proceso legislativo interno de las leyes básicas; c)- Baja utilización de la discusión popular y pública en el proceso de creación legislativa; d)- Desconexión entre investigaciones jurídicas y desarrollo legislativo y; e)- Inexistencia de una Política legislativa articulada y coherente. Al utilizar el *Modelo metodológico para el análisis del proceso legislativo interno y la fundamentación de una propuesta de intervención legislativa* en el análisis de esa práctica, se llegó a la conclusión de que la regulación jurídica del proceso legislativo interno en el vigente Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular es insuficiente por tres razones básicas: a)- en la fase prelegislativa no se establece la obligación de realizar estudios e investigaciones previas a la elaboración y aprobación de los proyectos de disposiciones jurídicas de alcance general; b)- no se regula la fase poslegislativa; c)- en cuanto a su alcance, sólo es aplicable a los proyectos de Ley que se le presenten para su aprobación y no a todas las disposiciones jurídicas de alcance general dictadas por los órganos facultados por la Constitución.

RECOMENDACIONES

Después de lo dicho en relación con la desvinculación entre las investigaciones jurídicas y el proceso legislativo interno parecería un contrasentido proponer que los aportes expuestos en esta investigación fueran aprovechados para los fines que guiaron su ejecución. No obstante, como sus destinatarios potenciales no se reducen exclusivamente a los órganos del Estado que podrían incorporarlos o no a su compleja actividad legislativa, las recomendaciones que se exponen a continuación podrían ser de utilidad también para orientar las investigaciones cuyas recomendaciones consisten en propuestas de intervención legislativa.

De esta investigación se derivan recomendaciones desde el punto de vista teórico, metodológico, normativo e institucional para una futura reforma del proceso legislativo interno.

Primera. Desde el punto de vista **teórico** podrían orientar ese proceso la consideración de que la legislación es un medio para conseguir fines sociales que benefician a toda la sociedad; en consecuencia, cualquier ley debe poder justificarse desde el punto de vista sociológico y axiológico. Esa justificación, que consiste en su capacidad para conseguir los objetivos que condujeron a su adopción, sólo es posible a través de la ejecución de estudios e investigaciones profundas y multidisciplinarias cuyos resultados garanticen un nivel adecuado de eficacia, efectividad y eficacia social. En tal sentido, sería prudente instrumentar en los cursos de post grado y especialidades que se imparten en el país, temas relacionados con la Teoría de la Legislación, con el objetivo de dotar a los cursistas de los instrumentos teóricos y metodológicos necesarios para analizar el proceso de creación legislativa del Derecho.

Segunda. Desde el punto de vista **normativo** sería conveniente la regulación del proceso legislativo interno según los principios siguientes:

1- Para que esa regulación sea efectiva debe ser aprobada mediante una **Ley** de la ANPP, de manera tal que sea de obligatorio cumplimiento para todas

las autoridades facultadas para dictar disposiciones jurídicas de alcance general y para aquéllos que, aún no teniendo esa facultad, pueden ejercer la iniciativa legislativa según el artículo 88 de la Constitución.

2- Imponer una doble responsabilidad al órgano del Estado que propone la modificación del Derecho vigente o la introducción de nuevas regulaciones en el ordenamiento jurídico: por un lado, la de ejecutar los estudios e investigaciones previas que garanticen la eficacia, la efectividad, la eficacia social, la seguridad jurídica y su armonía con el ordenamiento jurídico y, por otro, la de evaluar periódicamente la disposición jurídica desde el punto de vista de los resultados obtenidos con su vigencia y las medidas adoptadas para reforzarla.

3- Definir el ámbito de competencia material de los órganos facultados para dictar disposiciones jurídicas de alcance general, de manera tal que de acuerdo a la trascendencia, importancia y medida en que afecte los derechos e intereses individuales, o los propios del Estado, pueda definirse qué relaciones sociales deben ser reguladas por qué tipo de disposiciones jurídicas, por cuál órgano y con qué alcance.

4- Establecer la obligación de elaborar **BASES** que deben ser aprobadas por la ANPP cuando se proponga, por los que tienen la facultad de ejercer la iniciativa legislativa o de dictar disposiciones jurídicas de alcance general, la modificación de leyes básicas del ordenamiento jurídico, o de elaborarlas la propia ANPP en uso de la facultad atribuida en el artículo 66 de su Reglamento.

Tercera. Desde el punto de vista **metodológico**, sería conveniente diseñar el proceso legislativo interno en forma circular, de manera que comience con el análisis de las relaciones sociales que deben ser reguladas, sus características, su tendencia y sus

causas y el diseño y presentación de la disposición jurídica a través de la cual se propone regularlas y, después de aprobada y puesta en vigor, evaluar los resultados obtenidos de su vigencia que, de ser negativos, podrían originar la continuidad del proceso legislativo interno en el cual determinar qué medidas adoptar para reforzar su eficacia y, en el límite de las posibilidades, proponer su reforma o derogación.

Cuarta. Desde el punto de vista **institucional** la Ley debe:

1- Atribuir a uno de los Órganos Superiores del Poder Popular la competencia de velar por el cumplimiento de la ley, particularmente para evaluar la calidad del proceso legislativo interno en sus fases prelegislativa y postlegislativa; esa función podría realizarse a través de la creación de una institución especializada de carácter permanente y de alcance nacional para diseñar y ejecutar investigaciones socio-jurídicas necesarias para el constante perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.

2- Incluir en la obligación que tienen los órganos estatales inferiores de rendir cuenta a los superiores, establecida en el artículo 68 e) de la Constitución de la República lo relacionado con las disposiciones jurídicas dictadas en el período y los resultados conseguidos de su aplicación.

3- Establecer institucionalmente la manera en que los resultados de las investigaciones jurídicas realizadas en el país por diferentes vías puedan ser aprovechados en el proceso legislativo interno, estableciendo vínculos directos entre los órganos del Estado facultados para dictar disposiciones jurídicas de alcance general o para ejercer la iniciativa legislativa y las Facultades del Derecho o centros de investigaciones jurídicas del país, o a través de éstas y la institución sugerida en punto 1.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I- Publicaciones del autor

Carrillo García, Yoel. y Mondelo García, Walter. (2002) *“John Rawls: Un (ilustre) desconocido en Cuba”*, en SQUELLA, A. et. al. John Rawls. *Estudios en su homenaje*, Edeval, Valparaíso, Chile, pp. 657- 678.

----- y Mondelo García, Walter. (2003) *“El pan contra el espíritu (una lectura del pensamiento jurídico cubano)”*, en Botero Bernal, Andrés y Estrada Vélez, Sergio I. *Temas de Filosofía del Derecho*, Señal Editora, Universidad de Medellín, Colombia, pp. 299- 334.

----- y Mondelo García, Walter. (2003) *“Marxismo, poder y Derecho en Cuba (notas para un programa de investigación)”*, AA. VV. *Estudios de Teoría del Derecho*, Edeval, Valparaíso, Chile, pp. 345- 385.

----- (2007) *“Diez tesis sobre la racionalidad legislativa (a propósito de un artículo de Jürgen Habermas)”* Revista de Ciencias Sociales No. 52, Edeval, Valparaíso, Chile pp. 627- 654.

----- y Pavó Acosta, Rolando. (2007) *“Un punto de vista sobre las investigaciones jurídicas en Cuba”*, Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia, No.107, pp. 450- 485.

----- (2008) *“Sobre la escritura jurídica”*, Revista de Ciencias Sociales No. 53, Edeval, Valparaíso, pp. 231- 252.

----- (2008) *“Un punto de vista sobre el derecho natural”*, en proceso editorial por la revista Caminos, Centro Martin Luther King, Jr.

II- Textos especializados

AA. VV. (1997) *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial McGraw Hill, Madrid.

AA. VV. (1988) *Manual de Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

AA. VV. (1996) *“¿Qué esperar del Derecho?”* Revista Temas, No.8 octubre-diciembre, pp. 80- 96.

AGUILÓ REGLA, Josep. (2000) *“Técnica legislativa y documentación automática de legislación”*, en Carbonell, Miguel, et. al. *Elementos de Técnica legislativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 243- 272.

Alarcón de Quesada, Ricardo. (1999) *Cuba es un país de justicia*, Editora Política, La Habana.

Alexandrov, N. G. (1962) *Teoría del Estado y del Derecho*, Versión española de A. FIERRO, Editorial Grijalbo, México, D. F.

Alexéev, S. I. (1989) *El socialismo y el Derecho. El derecho en la vida de la sociedad*, Editorial Progreso, Moscú.

Alvarez Tabío, Fernando. (1981) *Comentarios a la Constitución socialista*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana.

----- (1997) *“La Legalidad Socialista”*, en *Política y legalidad*, Editorial de Ciencias Sociales, la habana, pp. 173- 187.

Amaro SALUP, José Raúl. *“Informe de rendición de cuentas del Tribunal Supremo Popular a la ANPP”* julio/1989, en *Legalidad Socialista* No. 4/89, pp. 6- 10.

Aramburo y Machado, Máriano. (1943) *Divulgaciones*, Editorial Trópico, La Habana.

Asamblea Nacional del Poder Popular. Estudio sobre los factores que más afectan al desarrollo de una cultura de respeto a la Ley. AN/3L/1POS//JUL.87/DOC.11.

----- (1989) *“Contribución para una teoría de la legislación”*, Revista Doxa, No. 6, pp. 385- 403.

Azcuy, Hugo. (1995) *“Revolución y Derechos”*, Revista Cuadernos de Nuestra América, Vol. XII, No. 23, pp. 145- 155.

Bentham, Jeremy. (1981) *Tratados de la Legislación Civil y Penal (1802)*, Traducción de Ramón SALAS, Editora Nacional, Madrid.

Bono López, María. (2000) *“La racionalidad lingüística en la producción legislativa”*, CARBONELL, M. et. al. *Elementos de Técnica legislativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 159- 194.

Buch Rodríguez, Luis María. (1997) *Gobierno Revolucionario. Génesis y primeros pasos*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

El proceso legislativo interno. Un modelo para sus análisis.

----- y Suárez Suárez, Reinaldo. (2002) *Otros pasos del Gobierno Revolucionario*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

Calsamiglia, Albert. (19993) *“¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?”* Revista Doxa No. 13, pp. 161- 178.

Camposeco Cadena, Miguel Ángel. (2002) *“La Técnica Legislativa”*, Revista del Senado de la República (México), Vol. 6 No.18 enero- marzo, pp. 28- 35.

Cañizares, Fernando. (1979) *Teoría del Estado*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

Carbonell, Miguel. (2000) *“Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas”*, CARBONELL, M. et. al. *Elementos de Técnica legislativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 209- 224.

Carrió, G. R. (1984) *Nota sobre la visita de Alf Ross*, en Squella, A y Vernengo, R. J. Alf Ross. *Estudios en su homenaje*, Vol. II, Edeval, Valparaíso, pp. 627- 631.

Martín Casals, Miquel. y Viver PI-SUNYER, Carles. (1990) *“¿Quién redacta las leyes?: los modelos de redacción concentrado y difuso de los proyectos de ley”*, Revista de las Cortes Generales, Madrid, No. 21, p. 7-34.

----- (2008) *“Técnica legislativa y teorías de la regulación”*, Working Paper No.204, pp. 2- 28.

Clavijo Aguilera, Fausto. (1991) *“El nuevo Código Civil de Cuba: Recuento y reflexiones”*, Revista Cubana de Derecho No.4, pp. 33- 52.

Contreras, Francisco, J. (2001) *“La idea de Espíritu del pueblo en F. C. v. Savigny”*, Anales de la Cátedra “Francisco Suárez” No. 35, Universidad de Granada, España, pp. 161- 187.

Del Vecchio, Giorgio. (1947) *Filosofía del Derecho*, Quinta edición corregida y aumentada revisada por Luis Legaz Lacambra, Editorial Bosch, Barcelona.

De la Cruz Ochoa, Ramón. (1986) *“Política Penal”*. Ponencia presentada en el Primer Evento Científico de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, Revista Cubana de Derecho No. 27, pp. 7- 17.

Del Valle Jiménez, Sergio. Intervención especial en el Primer Congreso de los Comités de Defensa de la Revolución, teatro “Karl Marx”, 26 de septiembre de 1977, Editado por la Dirección Política del Ministerio del Interior.

----- Discurso en el Forum del Vice Ministerio de Orden interior del Ministerio del Interior, Diario *Granma* de 1/4/1968.

Fassó, Guido. (1981) *Historia de la Filosofía del Derecho*, Tomo III, Ediciones Pirámide, Madrid.

Fernández Bulté, Julio. (2001) *Historia General del Estado y del Derecho*, Editorial “Félix Varela”, La Habana.

----- (2001) *Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial “Félix Varela”, La Habana.

----- *“Tras las pistas de la Revolución en 40 años de Derecho”*, Revista Temas, no. 16–17, octubre/1998–junio/1999, pp.100- 119.

----- (1997) *Filosofía del Derecho*, Editorial “Félix Varela”, La Habana.

----- (1985) *“La Legalidad Socialista”*, en AA. VV. *Política, Ideología y Derecho*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, pp. 39- 48.

----- (1984) *“Concepto ampliado de legalidad socialista”*, Revista Jurídica, Ministerio de Justicia, Cuba. No.4, pp. 169- 197.

Fernández-Rubio Legra, Ángel. (1985) *El proceso de institucionalización de la Revolución Cubana*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

García Amado, Juan A. (2000) *“Razón práctica y legislación”*, Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, No. 9, pp. 299- 318.

García Cárdenas, Domingo. (1982) *La organización estatal en Cuba*, Imprenta Universitaria, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente.

Garcini Guerra, Héctor. (1972) *“Las Comisiones de Estudios Jurídicos”*, Revista Cubana de Derecho No. 1, pp. 21- 66.

- Gesche, Bernardo. (1976-1977) *"Los fines del Derecho y las investigaciones jurídicas"*, en SQUELLA, A. et. al. Ihering y la lucha por el Derecho, Edeval, Valparaíso, pp. 503- 554.
- Gómez Treto, Raúl. (1998) *"¿Hacia un nuevo Código de Familia?"* Revista Cubana de Derecho No.348, pp. 31- 74.
- Gretel. (1989) *Curso de técnica legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1986) *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Grupo Editorial Bosch, Barcelona.
- Guastini, Ricardo. (2000) *"Ley"*, en CARBONELL, M. et. al. Elementos de Técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Pp. 13- 18.
- Guillén Landrián, Francisco. (1987) *La codificación del Derecho Laboral en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.
- Hart, H. L. A. (1962) *Positivism and the separation of law and morals* (1958), versión española de G. R. CARRIÓ en AA. VV. Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pp. 93- 168.
- Hernández Gil, Antonio. (1971) *Metodología de la ciencia del Derecho*, Gráficas Ungina- Meléndez- Valdés, Madrid.
- Jawitsch, L. S. (1988) *Teoría general del Derecho*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana
- Jiménez Serrano, Pablo y PINTO FILO, Heitor. (1997) *Metodología de la investigación jurídica*, Julgar- UNIBAN.
- Kantorowicz, Herman. (1995) *Las épocas de la ciencia del Derecho* (1914), traducción de Wenceslao ROCES, en Gustav RADBRUCH. Introducción a la Filosofía del Derecho, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México.
- Kelsen, Hans. (1992) *"Una fundamentación de la Sociología del Derecho"*, Revista Doxa No. 12, pp. 213- 256.
- Larenz, Karl. (1980) *Metodología de la ciencia del Derecho*, Segunda edición definitiva, traducción de M. Rodríguez Molinero, Editorial Ariel, Barcelona.
- López Núñez de Mendizábal, Blanca y Domínguez Luis, José A. (1992) *"Técnica legislativa y sistemas expertos,"* Revista de las Cortes Generales, Madrid, No. 27, pp. 175- 219.
- López Oliva, Manuel A. (2000) *"Técnica legislativa y proyectos de ley"*, en CARBONELL, M. et. al. Elementos de Técnica legislativa. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 117- 158.
- Marcilla Córdova, Gema. (2000) *"Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación"*, en Carbonell, M. et. al. Elementos de Técnica legislativa. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 93- 115.
- (1999) *"Sobre contribución para una Teoría de la legislación de Manuel Atienza"*, Isonomía, UNAM, No.11/ octubre/1999, pp. 177- 193.
- Márquez Sterling, Manuel. (1917) *"Las leyes y los hombres"*, La Nación, Año II, No. 444.
- MÉNDEZ LÓPEZ, Josefina. (1999) *"El modelo de creación de leyes en Cuba"*, Tesis Doctoral, Santiago de Cuba.
- Mchkievich, A. V. (1988) *"Las fuentes (formas de expresión externa) del Derecho y la creación jurídica en el Estado socialista"*, en AA. VV. Manual de Teoría del Estado y del Derecho, Pueblo y Educación, La Habana, pp. 379-388.
- Montesquieu. (1976) *El espíritu de las leyes* (1748), Versión castellana de Nicolás ESTÉVANEZ, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.
- More Benítez, Juan B. (1962) *"Cómo nació el nuevo Derecho del Socialismo"*, Revista Cubana de Jurisprudencia, año 1, No.11, noviembre de 1962, pp. 23- 29.
- Nino, Carlos Santiago. (2003) *Introducción al análisis del Derecho*. Editorial Astrea, Buenos Aires.
- PALACIOS BARRERA, Humberto; MARIÑO CASTELLANOS, Ángel; PAVÓ ACOSTA, Rolando y FRANCO PÉREZ, Antonio. *"Factores fundamentales que inciden en el nivel de cultura de respeto a la ley que posee la juventud en la etapa actual de la construcción del socialismo en Cuba"* Informe de investigación del Programa 0-21 Juventud. 1990 (inédito).
- Carbonell, Miguel y Predroza de la Llave, Susana Talía. (2000) *"Introducción a la Técnica legislativa en México"*, en Carbonell, M. et. al. Elementos de Técnica legislativa. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, pp. 39- 78.

- Peral Collado, Daniel A. (1972) *"Ley contra la vagancia y la mendicidad"* Revista Cubana de Derecho No. 1, pp. 188- 210.
- Pérez Gallardo, Leonardo. (2000) *"La codificación civil"*, en AA. VV. Derecho Civil, Parte General, Editorial "Félix Varela", La Habana, pp. 1- 76.
- Pérez Carrillo, A. (1984) *"Problemas de política legislativa en la obra de Alf Ross"*, en SQUELLA / VERNENGO. Alf Ross. Estudios en su homenaje, Edeval, Valparaíso, pp. 365- 386.
- PÉREZ MILIÁN, Félix. (1989) *"Discurso en el acto central por el día del trabajador jurídico"*, en Legalidad Socialista No. 3, pp. 5- 8.
- Pérez Sarmiento, Eric. (1987) *"Proposiciones para una posible reforma del procedimiento civil en Cuba"*, Revista Jurídica No.15, pp. 9- 53.
- Pound, Roscoe. (1957) *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, traducción y estudio preliminar de J. PUIG BRUTAU, Ediciones Ariel, Barcelona.
- Quirós Pérez, Renén. (1986) *Despenalización. Ponencia presentada en el Primer Evento Científico de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales*, Revista Cubana de Derecho No. 27, pp. 23- 37.
- Raigoza Sotelo, Luis. (1988) *"La ley del Juez y el juicio del legislador"* en Crítica Legislativa (México), No.3/octubre/1998, pp. 37- 51.
- Rapa Álvarez, Vicente. (1986) *"La codificación del Derecho Civil"*, Revista Jurídica No.11, pp. 82- 116.
- Roca, Blas. (1977) *"Discurso de Clausura del Congreso Constitutivo de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, 8 de junio de 1977"*, Revista Cubana de Derecho No. 13, 1977.
- (1975) *"Discurso al recibir el título de Doctor Honoris Causa por la Universidad de la Habana"*, Revista Cubana de Derecho No.9, 1975.
- Rodríguez Mondragón, Reyes. (2000) *"El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional"*, en CARBONELL, M. et. al. Elementos de Técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 79- 92.
- Rodríguez Solveira, Mariano. (1962) *"Abogacía y Revolución"*, Revista Cubana de Jurisprudencia, año 1, No.10, octubre de 1962, pp. 19- 26.
- Santaolalla López, Fernando. *"Nota acerca de las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley"*, Revista de las Cortes Generales, Madrid, No. 26/1922, pp. 175- 219.
- Savigny, F. C. v. (1979) *"Sobre el fin de la Revista de la Escuela Histórica"*, en SQUELLA, A. et. al. Savigny y la Ciencia del Derecho, Edeval, Valparaíso, Vol. I, pp. 65- 54.
- (1979) *"¿Qué es la Ciencia del Derecho?"* Capítulo II, Parágrafos 4- 16 del Sistema de Derecho Romano actual, en SQUELLA, A. et. al. Savigny y la Ciencia del Derecho, Edeval, Valparaíso, Vol. I, pp. 19- 54.
- Spencer, Herbert. (1943) *Demasiadas leyes*, traducción de Rosendo DIÉGUEZ, Editorial TOR, Buenos Aires, Argentina.
- Squella, Agustín, et. al. Ihering y la lucha por el Derecho. Edeval, 1976- 1977.
- (1979) *Savigny y la Ciencia del Derecho*, Edeval, Valparaíso.
- (1982) *El Neokantismo en la Filosofía del Derecho*. Edeval, Valparaíso.
- (1992) *Derecho, Desobediencia y Justicia*. Edeval, Valparaíso.
- (2003) *John Rawls. Estudios en su homenaje*. Edeval, Valparaíso.
- (2008) *Jürgen Habermas. Estudios en su homenaje*. Edeval, Valparaíso, Chile.
- Thibaut y Savigny: (1970) *La codificación. Una controversia programática basada en sus obras "Sobre la necesidad de un Derecho civil para Alemania" y "De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho"*. Introducción y selección de textos de Jacques STERN, traducción del alemán de José DÍAZ GARCÍA, Editorial Aguilar, Madrid.
- Treves, Renato. (1978) *Introducción a la Sociología del Derecho*, traducción y Nota Preliminar de Manuel Atienza, Taurus, Madrid.

Unión Nacional de Juristas de Cuba (unjc). Tesis sobre la vida jurídica del país. Aprobada en Tercer Congreso, Junio de 1987.

Vega Vega, Juan. (1988) *“¿Para qué un nuevo Código Civil?”* Revista Cuba Socialista No. 31, pp. 85- 91.

----- (1987) *“La ignorancia del Derecho y el irrespeto a la ley”*, Revista Cuba Socialista No.27 mayo junio de 1987, pp. 85- 94.

Yivkov, Teodor. (1984) *Fundamentos del Proyecto de Ley sobre Actos Normativos*, Divulgación Legislativa No. 4 del Ministerio de Justicia de la República de Cuba.

Zapatero Gómez, Virgilio. (1994) *“De la jurisprudencia a la legislación”*, Revista Doxa No. 15-16/1994.

III- LEGISLACIÓN.

A- 1902- 1958.

Ley No. 9 de 3/3/1922, Creación de la Comisión Nacional Codificadora.

Decreto No. 1608 de 27/7/1925, Reorganización de la Comisión Nacional Codificadora.

Decreto No. 1653 de 16/9/1933, Disolución de la Comisión Nacional Codificadora

B. 1959- 1976.

Ley Fundamental. 2 de febrero de 1959.

Ley No. 24 de 23 de enero de 1959, Creación del Ministerio Para la Ponencia y Estudio de las Leyes Revolucionarias.

Ley No. 163 de 20 de marzo de 1959, creación de la Comisión Nacional Codificadora.

Ley No. 370 de 12 de junio de 1959, Modificativa de la Comisión Nacional Codificadora.

Ley No. 467 de 29 de julio de 1959. Supresión del Ministerio Para la Ponencia y Estudio de las Leyes Revolucionarias.

Ley de Reforma Agraria, de 17 de mayo de 1959.

Ley No. 86 de 17 de febrero de 1959, creación del Instituto Nacional de Ahorro y Vivienda.

Ley No. 1261 de 4 de abril de 1974 De procedimiento Civil y Administrativo.

Ley No. 1251 de 26 de junio de 1973, Ley de Procedimiento Penal.

Ley No. 1250 de 2 de junio de 1973, De Organización del Sistema Judicial.

Ley 1289, de 8 de marzo de 1975, Código de Familia.

Ley No. 1269 de 3 de mayo de 1974, Ley electoral.

Ley 1305 de 1976. Ley Electoral.

Constitución de la República de Cuba. 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).

C. De 1976.

Ley No. 21/1979, Código Penal.

Ley No. 37/1982, Ley Electoral.

Ley No. 48/1984, Ley General de la Vivienda.

Ley No. 59/1987, Código Civil.

Ley No. 62/1987, Código Penal.

Ley No. 65/1988, Ley General de la Vivienda.

Ley No. 87/1999, Modificativa del Código Penal.

Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular. 1977.

Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular. 1996.

Acuerdo No. III/60/1987. De la Asamblea Nacional del Poder Popular.

Resolución No. 43 de 7 de marzo de 2002, “Metodología para la elaboración de dictámenes de proyectos de disposiciones jurídicas.”

D..

Ley de Actos Normativos de la ex República Socialista de Bulgaria. 1973.

Ley de bases de la legislación penal de la URSS. 1958.

Checklisten de los estados alemanes (Hamburgo, 1975; Renania- Palatinado, 1979; Hessen, 1980; Baviera, 1984; Gobierno Federal, 1984).

Directrices sobre la estructura y la forma de los anteproyectos de ley, España, BOE, edición de 18/11/1991.

IV. ESPECIALISTAS ENTREVISTADOS.

DR. Leonardo B. PÉREZ GALLARDO. Secretario del Tribunal Nacional de Grado para las Ciencias Jurídicas. 20/10/07.

DR. Reinaldo SUÁREZ SUÁREZ. Facultad de Derecho, Universidad de Oriente. 12 y 16/9/07.

DR. Fernando CAÑIZARES ABELEDO. Ministerio de Justicia. 23/10/07 y 20/1/08.

DR. Julio FERNÁNDEZ BULTÉ. Profesor Emérito de la Universidad de la Habana. 24/10/07 y 19/1/08.

DR. Eduardo LARA HERNÁNDEZ. Asesor de la Asamblea Nacional del Poder Popular. 25/10/07 y 21/1/08.

DRA. Rosa ANGULO LÓPEZ. Directora del Centro de Investigaciones del Ministerio de Justicia. 26/10/07 y 26/1/08.

MSC. Omar ROQUE. Consejo Superior de las Ciencias Sociales. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. 24 y 26/1/08.