



## Certeza Jurídica y proceso de Racionalización Normativa

### 1. Planteamiento del problema

Para los sistemas normativos cuya principal fuente es la ley, entendida como una norma escrita de carácter general y abstracta, uno de los principales problemas que les afecta, derivado del paso del tiempo y el aumento del número de normas, es la coexistencia de legislación vigente con otras que han perdido ese carácter.

Si bien los avances tecnológicos han hecho más fácil el manejo de grandes volúmenes de normativa, mediante su incorporación de bases de datos electrónicas para facilitar su búsqueda y recuperación, no por ello el problema señalado desaparece.

Ante la pregunta, ¿se puede eliminar de una Base de Datos (BD) las normas no vigentes?, la respuesta, a primera vista, es simple: Sí, bastaría con eliminar de la BD la normativa derogada.

Dicho proceso sería simple en el caso de las derogaciones expresas de normativa (de hecho, se hace); sin embargo, esto reviste una mayor complejidad, en el caso de las determinación de las derogaciones tácitas u orgánicas, pues requiere analizar qué normas en concreto y cuales no, se encuentran afectadas por tal derogación. Lo mismo sucede en los casos de pérdida de vigencia de una norma por haberse cumplido su plazo o haber cumplido su objeto.

Así, al hablar de racionalización normativa, nos referimos al proceso que tiene por objeto determinar el universo de normas jurídicas de distinto rango, pero principalmente legales, que se encuentran vigentes en un ordenamiento jurídico determinado en un momento determinado, unido a un proceso continuo de revisión de vigencia.

Este tipo de procesos se fundamenta en lo que se denomina de exceso normativo<sup>1</sup>, a lo que se deben sumar los procesos de cambios normativos que de tiempo en tiempo se van sucediendo. El resultado de este exceso es una pérdida de certeza jurídica, derivado del problema práctico de acceso al ordenamiento jurídico.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, podemos señalar que la Base de datos Ley Chile<sup>2</sup> cuenta con más de 280.000 normas y sólo un poco más de 11.000 de ellas se encuentran expresamente derogadas<sup>3</sup>. Respecto del resto, no hay certeza de su derogación tácita, orgánica, desuso o caducidad.

---

<sup>1</sup> Se utiliza también la denominación de inflación normativa, profusión normativa u otras similares para referirse a esta situación.

<sup>2</sup> Principal Base de Datos de Legislación Chilena, disponible en [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)

<sup>3</sup> La Base de Datos considera como política de procesamiento la derogación expresa.

A lo anterior debemos agregar que en nuestro ordenamiento a nivel de normas de rango legal conviven una serie de cuerpos normativos con distintas denominaciones:

- Leyes sin número y con número (dentro de las primeras encontramos algunos códigos aún vigentes y, quizás la más conocida, la ley de efecto retroactivo de la ley);
- Leyes decretos leyes, decretos con fuerza de ley, que corresponden a distintos períodos de nuestra historia;
- Decretos supremos que contienen el texto refundido de una ley;
- Decretos con fuerza de ley que contienen el texto refundido de una ley;
- Decretos supremos que la Contraloría General de la República consideró como Decretos con Fuerza de ley.

## **2. El conocimiento de la ley y la seguridad jurídica**

Una de las bases de los sistemas legales como el nuestro es el principio de que la ley se entiende conocida por todas las personas, y por tanto obligatoria, desde que ella es publicada en el Diario Oficial (artículos 7º y 8º del Código Civil).

Sin embargo, al pensar en un sistema democrático y participativo, el establecer este tipo de presunciones se torna complejo e incluso discutible: ¿es posible que las personas puedan conocer toda la legislación vigente o, al menos, acceder a un documento que le permita saberlo?

La respuesta en nuestro ordenamiento jurídico es negativa. Basta con pensar que existen distintos tipos de normas de rango legal y que un conjunto de ellas por haber cumplido su finalidad, por haber caído en desuso, por la entrada en vigencia de una ley más nueva o bien por haber sido derogadas tácitamente no se encuentran en aplicación. Estos factores, entre otros, generan un problema de falta de certeza que redundo en que los operadores jurídicos y los ciudadanos se enfrentan con legislación derogada y/o vigente sin elementos que permitan identificar su estado, lo que se traduce en múltiples interpretaciones de la norma.

Según señala Antonio Martino "el principal problema de los sistemas jurídicos nacionales consiste en el hecho de que son una acumulación de leyes durante mucho tiempo, donde es fácil indicar una norma creada pues está acompañada de ritos formales que la hacen inmediatamente reconocible. Lo que no resulta sencillo de determinar es qué normas han sido derogadas explícita o tácitamente Y, dado que el sistema jurídico en vigor es el resultado de restar a las leyes creadas las derogadas expresa o implícitamente, y dado que no sabemos cuáles son las leyes derogadas, no sabemos cuál es el orden jurídico en vigor."<sup>4</sup>

La seguridad jurídica, como principio fundamental del derecho, reza que "cualquier ciudadano, sabiendo y debiendo saber, cuáles son las normas jurídicas vigentes,

---

<sup>4</sup> MARTINO, Antonio, A. Algunas Observaciones sobre el Digesto Jurídico Argentino, en Revista Derecho Público. Año III, Nº 8. Ediciones Infojus, p.135

tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan"<sup>5</sup>. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha considerado que "entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas "<sup>6</sup>.

Pérez Luño establece dos bases sobre las cuales se estructura la seguridad jurídica: 1º Corrección estructural y 2º Corrección funcional. Respecto de esta segunda base sostiene que "La vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley [...] constituye la clave de bóveda del Estado de Derecho. [...] la ley aparece como condición y garantía de la libertad, porque en su cumplimiento por todos reposa el recíproco reconocimiento de los derechos cívicos. El carácter inviolable del Derecho, su respeto y aceptación lo mismo por quienes lo crean y aplican que por el resto de ciudadanos es condición indispensable para una convivencia ordenada y libre. Se previene, de este modo, la arbitrariedad de quienes ejercen el poder, pero también la eventual transgresión de las normas por quienes, obligados por ellas, adujeran ignorancia del Derecho."<sup>7</sup>.

Más adelante, este autor se refiere a las amenazas fácticas a la seguridad jurídica, dentro de las cuales se refiere a la inflación normativa sobre la que señala: "La certeza del Derecho, en cuanto posibilidad real de sus destinatario de conocer y cumplir sus prescripciones, se ha resentido del aluvión normativo y de su continua modificación, pero en grado no menor de la prolijidad, complejidad y equivocidad del lenguaje en el que son expresadas las disposiciones legales. En estas circunstancias no sólo los ciudadanos, sino incluso el mismo legislador y los juristas -funcionarios administrativos, jueces o abogados- tienen graves dificultades para conocer y aplicar el Derecho."<sup>8</sup>.

Así, agrega, "La transparencia del sistema normativo, que es presupuesto básico de la certeza del Derecho, se ve suplantada por su creciente opacidad e inescrutabilidad: el Derecho positivo deviene, por tanto, inaccesible para los propios especialistas. El valor de la seguridad jurídica se resquebraja por el menoscabo de la vigencia del ordenamiento jurídico"??

### 3. El caso italiano

En Italia se han realizado varios procesos para intentar simplificar y ordenar el gran conjunto de normas existentes en el ordenamiento jurídico<sup>9</sup>. La idea principal es establecer mecanismos y procedimientos que permitan facilitar y acelerar la

<sup>5</sup> MILLAS, Jorge, *Filosofía del Derecho*. Santiago de Chile, Publlilex, 1970. p. 225

<sup>6</sup> Considerando 67º sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, de fecha 10 de febrero de 1995.

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La Seguridad Jurídica*, (1ª edición, Ariel S.A., Barcelona, 1991), p. 26.

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 45.

<sup>9</sup> Para más información puede verse a Martino, Antonio, Como trata Italia de resolver el tema del digesto, disponible en: <http://alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/martino.pdf> (Octubre, 2014).

adopción de actos administrativos y legislativos, además de reorganizar el gran acervo normativo que se ha dictado a lo largo del tiempo, permitiendo así una mayor certeza jurídica. El último de estos procesos se realizó el año 2005 mediante la Ley N° 246 de 2005, de simplificación y reorganización normativa (*legge 28 novembre 2005, n. 246, semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*<sup>10</sup>).

Dentro de los mecanismos de mejora normativa contemplados en esta ley, destaca el establecimiento de un mecanismo de depuración amplia (o de "guillotina") que deroga gran parte de la normativa publicada antes de 1970. Este mecanismo se encuentra regulado en el artículo 14, numerales 14 y siguientes. El funcionamiento de este mecanismo se puede resumir de la siguiente manera: la ley dio por derogadas todas las normas estatales publicadas antes del 1 de enero de 1970, salvo que expresamente se les reconociera su vigencia. Es por esto que se le entregan amplias facultades al poder ejecutivo para que, dentro de un determinado plazo (24 meses) y mediante la dictación de decretos legislativos, determine aquellas normas anteriores a 1970 que debían mantenerse en vigor, cumpliendo con los criterios que la ley estableció para ello. Vencido este plazo, todas las normas no consideradas quedarán derogadas; sin embargo, cuando se trate de materias que corresponda regular ahora a nivel regional, las normas estatales mantendrán su vigencia hasta que se dicten las nuevas normas regionales. Finalmente, el numeral 17 establece expresamente que ciertas normas se mantendrán en vigor sin verse afectadas por lo establecido en el numeral 14 (por ejemplo: las normas contenidas en los Códigos, aquellas referidas a organismos constitucionales, entre otras).

#### 4. El Caso argentino

Argentina inició en 1998 la construcción de su Digesto Jurídico, mediante la Ley N° 24.967. Se trató de un trabajo cuyo resultado fue reducir, luego de 16 años un universo de 32.000 normas con rango legal a algo más de 3.500<sup>11</sup>.

Antonio Martino señala que, para realizar este trabajo se requirió la conjunción de tres elementos: "primero, del nivel académico de los que se ocupan del tema; segundo, de la sensibilidad de los políticos en aceptar las soluciones más idóneas de la academia aplicadas al contexto jurídico local; y, tercero, de la continuidad de esa política en el tiempo."<sup>12</sup>.

En concreto la solución que se adoptó en Argentina consistió en un proceso de Consolidación normativa, para lo cual se utilizó como técnica:

- "a. Recopilación: abarca la clasificación, depuración, inventario y armonización de la legislación vigente y la elaboración de un índice temático ordenado por categorías.
- b. Unificación: importa la refundición en un solo texto legal o reglamentario de normas análogas o similares sobre una misma materia.

<sup>10</sup> Disponible en: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2005:246> (Octubre, 2014).

<sup>11</sup> Cfr. Martino, Antonio, A. Algunas Observaciones sobre el Digesto Jurídico Argentino, en Revista Derecho Público. Año III, N° 8. Ediciones Infojus, p.135.

<sup>12</sup> Ibid, p. 136.

c. Ordenación: traduce la aprobación de textos ordenados, compatibilizados, en materias varias veces reguladas y/o modificadas parcialmente.”<sup>13</sup>

Mediante la Ley Nº 26.939 de 2014<sup>14</sup> se aprobó el Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31 de marzo de 2013, estableciéndose en él las leyes vigentes y no vigentes (artículos 2º y 3º). Dicha Ley estableció además una Comisión Bicameral Permanente de Digesto Jurídico, a la que le corresponden las siguientes funciones (artículo 9º):

“a) Analizar las actualizaciones del Digesto Jurídico Argentino propuestas por el organismo de asistencia técnica y, en su caso, emitir el dictamen correspondiente para su aprobación por el Honorable Congreso de la Nación, conforme lo establecido en el capítulo IV;  
b) Coordinar y supervisar la edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino;  
c) Resolver las consultas y las observaciones recibidas, previa recomendación de la Dirección de Información Parlamentaria, conforme lo establecido en el capítulo V;  
d) Organizar actividades de difusión y publicidad del Digesto Jurídico Argentino. Especialmente, promover la difusión gratuita de la edición electrónica del Digesto Jurídico Argentino.”.

Adicionalmente, dicha ley establece un procedimiento de actualización del Digesto Jurídico, a cargo de la Dirección de Información Parlamentaria, quien debe incorporar las nuevas leyes publicadas en el Boletín Oficial Argentino al sitio web del Digesto y, además proponer consolidaciones de normas e identificar aquellas que hayan perdido vigencia a raíz de una nueva ley. Esta Dirección, al menos una vez en cada período legislativo debe someter a consideración de la Comisión Bicameral la actualización del Digesto Jurídico.

## 5. Posible solución del problema

Como hemos observado, para conseguir nuevamente que un ordenamiento jurídico goce del atributo de certeza jurídica, se requiere iniciar un proceso de racionalización normativa, por el que se establezca el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país.

Martino sobre esto sostiene que, sea cual sea la solución “comienzan siempre con un inventario de las normas existentes para determinar cuáles están en vigor y cuáles no”<sup>15</sup>.

El ordenamiento jurídico nacional no cuenta con una herramienta acorde a esta necesidad. En efecto, sólo el artículo 64 inciso quinto de la Constitución, contempla la posibilidad de “ordenación” de las normas de rango legal al disponer que “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República

<sup>13</sup> Artículo 6º Ley Nº 24.967.

<sup>14</sup> Disponible <http://www.infojus.gob.ar/26939-nacional-aprobacion-digesto-juridico-argentino-Ins0005916-2014-05-21/123456789-0abc-defg-g61-95000scanyel>

<sup>15</sup> Ibid. p. 142.

queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.”.

Así, aparece como necesario el inicio de un proceso de racionalización normativa, destinado, en términos simples, a “limpiar” el ordenamiento jurídico a fin de establecer cuáles son las normas jurídicas vigentes.

Este proceso implica la participación de distintos actores, dentro de los cuales se debe considerar los tres poderes del Estado, además de académicos y otros operadores jurídicos. Se trata, pues, de un proyecto que debe ser asumido como país, cuyo resultado será contar con una legislación moderna y accesible, lo que permitirá un mejor acceso a la justicia.

Con esta depuración, lo que resulta es que el juez, el abogado, y el ciudadano están en condiciones de desconocer las normas que están vigentes y cuáles están sin vigencia, por lo que estarán en la capacidad de ejercer efectivamente todos sus derechos y conocer todas sus obligaciones.

Este proceso, implica la determinación de:

- *Derogaciones tácitas por incompatibilidad normativa;*
- *Derogaciones tácitas por alcance o “rebote”;*
- *Derogaciones orgánicas;*
- *Pérdidas de eficacia por no uso debido a cambio de prácticas sociales;*
- *Caducidad temporal; y,*
- *Caducidad por cumplimiento objeto.*