

Hacia una clasificación socio-jurídica de las leyes que sea funcional al análisis de efectividad legislativa
(Towards a Functional Socio-Legal Classification of the Legal Norms for the Regulatory Effectiveness Analysis)

FÉLIX ARIAS-SCHREIBER BARBA*
ANTONIO PEÑA JUMPA*

Arias-Schreiber Barba, F., y Peña Jumpa, A.A., 2019. Hacia una clasificación socio-jurídica de las leyes que sea funcional al análisis de efectividad legislativa. Received 10 December 2018; Accepted 12 June 2019. *Oñati Socio-Legal Series* [online], 9(6), 880-923. Available from: <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1054>



Resumen

El artículo presenta una propuesta de clasificación de las leyes, que tomando en cuenta los postulados de la sociología del derecho busca ser funcional al análisis de efectividad legislativa. Partimos de la hipótesis de que la diversidad de normas y, específicamente, de las leyes que emite un Estado pueden sistematizarse bajo el marco teórico de la sociología del derecho con criterios funcionales de efectividad. Para ello, nuestra investigación parte del contexto actual del Estado y su capacidad regulatoria y termina en una propuesta de clasificación socio-legal de las leyes. En nuestro estudio presentamos y examinamos la utilidad de una clasificación funcional de las leyes, el enfoque socio jurídico como marco teórico para esta clasificación, los aspectos del proceso legislativo que son inherentes al análisis de efectividad, y las clasificaciones conocidas desde el derecho y las ciencias políticas sobre normas legales y efectividad regulatoria. Al final del trabajo presentamos una alternativa de clasificación.

Palabras clave

Leyes; efectividad legislativa; clasificación de leyes; análisis socio-legal

Abstract

The article presents a proposal for the classification of laws, which taking into account the postulates of the sociology of law seeks to be functional to the analysis of legislative effectiveness. We start from the hypothesis establishes that the diversity

Informe del proyecto nº 2035-2015: *Efectividad de la legislación y clasificación de las leyes según su contenido y funciones*. Agradecemos el apoyo de la Pontificia Universidad Católica del Perú por el respaldo para realizar la presente investigación.

* Félix L. Arias-Schreiber Barba (1964), bachiller y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), máster en Derecho por la Freie Universität de Berlín y *magister artis* en Filología Clásica, Historia antigua y Sociología por la misma universidad. Ha sido asesor en el Congreso de la República del Perú. Dirección de email: flasb@yahoo.com

* Antonio Alfonso Peña Jumpa (1963), bachiller en derecho, abogado y magister en Antropología por la PUCP, posgrado en Forced Migration por la Universidad de Oxford, Inglaterra, y PhD in Laws por la Katholieke Universiteit Leuven de Bélgica. Actualmente es Profesor principal de la PUCP. Datos de contacto: PUCP, Av. Universitaria 1801, San Miguel 15088, Perú. Dirección de email: apena@pucp.edu.pe
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1571-0139>



of norms and, specifically, laws issued by a State can under the theoretical framework of the sociology of law be systematized under functional criteria of effectiveness. For this, our research starts from the current context of the State and its regulatory capacity and ends with a proposal of a socio-legal classification of laws. In our study we expose and examine the usefulness of a functional classification of the laws, the socio-legal approach as a theoretical framework for this classification, the aspects of the legislative process that are inherent to an effectiveness analysis, and the known classifications from law and political science on legal norms and regulatory effectiveness. In the end of the work we present an alternative classification.

Key words

Laws; legislative effectiveness; classification of laws; socio-legal analysis

Table of contents / Índice

1. Introducción: El objeto y los fines perseguidos al elaborar una clasificación de las leyes según su contenido y funciones	883
2. El contexto: La actuación del Estado y la potestad regulatoria	884
3. La utilidad de una clasificación funcional de las leyes para el análisis de efectividad.....	889
3.1. Los estándares de calidad de las normas legales	889
3.2. Los enfoques metodológicos para la evaluación de la calidad legislativa	890
3.3. La clasificación funcional de la regulación con fines de efectividad normativa	890
3.4. La distinción de facto de la regulación con fines de efectividad y el sesgo económico.....	891
4. Hacia una clasificación funcional de las normas legales: los supuestos de la clasificación	892
4.1. El devenir político y constitucional y el dinamismo legal	892
4.2. El poder dirigente del Estado y la efectividad legal	894
4.3. Los límites del análisis de efectividad normativa.....	895
5. El enfoque socio-jurídico de la comunicación como marco teórico.....	895
6. Los aspectos del proceso legislativo que son inherentes al análisis de efectividad de la ley	898
7. Clasificación de las normas legales y efectividad regulatoria.....	901
7.1. Las clasificaciones en la ciencia del derecho.....	901
7.2. La clasificación de las leyes y las ciencias sociales, políticas y económicas.....	906
7.3. A modo de conclusión sobre las distintas clasificaciones revisadas.....	911
8. Propuesta de clasificación socio-jurídica de las normas y análisis de efectividad.....	912
9. Conclusión	918
Referencias.....	919

1. Introducción: El objeto y los fines perseguidos al elaborar una clasificación de las leyes según su contenido y funciones

La finalidad del presente trabajo es presentar una clasificación de las normas legales que sirva de base para desarrollar una metodología integral de análisis de efectividad de la regulación, evitando en lo posible los sesgos que conlleva la adopción de los enfoques de mayor uso en la actualidad, como por ejemplo el económico o financiero en sus distintas variantes.

La idea de realizar este trabajo se retrotrae a una investigación sobre metodologías de impacto regulatorio en la que participamos en el año 2014 los autores del presente estudio, cuyos resultados están contenidos en la publicación *Balance y perspectivas de la aplicación del Análisis Costo Beneficio ACB en los proyectos de ley del Congreso de la República del Perú* (Arias-Schreiber *et al.* 2014). En la investigación mostramos o, mejor dicho, confirmamos las graves limitaciones de comprensión y aplicación del método del Análisis Costo Beneficio ACB en la evaluación anticipada de efectos legislativos dentro del parlamento peruano. Estas deficiencias se evidenciaron a pesar del mandado legal establecido desde el año 1998 en el Reglamento del Congreso de la República de Perú según el cual todos los proyectos de ley que presentan los parlamentarios deben someterse a un análisis de costos y beneficios antes de que sean debatidos en las Comisiones y/o en el Pleno del parlamento.

En la investigación mencionada, en la que se analizó una muestra de 178 proyectos de ley correspondientes al periodo legislativo 2012-2013, se constató que solo en 116 iniciativas o proyectos de ley, esto es el 66% de la muestra, era "adecuado" el examen de los más elementales componentes del ACB según la metodología desarrollada dentro del Congreso denominada "ACB legislativo" o "ACB elemental". Esta metodología era ya una versión bastante simplificada o mejor dicho aún recortada, del ACB convencional. De ese subtotal de 116 iniciativas o proyectos de ley, solo en 17 proyectos de ley, esto es el 9,6% del total de la muestra, la calificación sobre la aplicación del ACB convencional (superior al ACB legislativo o elemental) resultaba "aceptable" (Arias Schreiber *et al.* 2014, pp. 174-175).

Estas deficiencias en la comprensión y el uso de la técnica del ACB nos llevaron a reflexionar sobre la situación de la potestad normativa del Estado en general y no solo la del parlamento. Es a partir de esta reflexión que nos propusimos buscar alternativas para la mejora del ejercicio de la potestad regulatoria pública desarrollando una metodología integral de análisis de efectividad que se sustente a su vez en una clasificación de las normas legales que, por su contenido y funciones, sea útil al examen de impactos. En tal sentido, el objeto del presente trabajo es elaborar una clasificación de las leyes que ayude a mejorar la potestad regulatoria pública, y sea inicialmente funcional al examen de efectividad en sede parlamentaria, pero que por su flexibilidad comprenda – con las adaptaciones que exijan los casos – las normas que se expiden en otras instancias del Estado. Nuestra tesis principal, expuesta concisamente, es que si contamos con una clasificación de las leyes y resoluciones legislativas – tipos de normas que se aprueban en el parlamento peruano –, que sea funcional al análisis de efectividad en el parlamento, esta clasificación será asimismo, con los ajustes requeridos, funcional al análisis de las normas jurídicas que tienen rango distinto al de las parlamentarias, es decir para las normas tanto de nivel nacional, como de los niveles regional y local.

En las páginas siguientes procuramos demostrar esta hipótesis formulando primeramente el contexto normativo diacrónicamente, el marco teórico y las clasificaciones de las leyes conocidas. Considerando este acervo, presentaremos una propuesta de clasificación de las leyes que según su contenido y funciones facilite el análisis de impacto normativo.

Por ser nuestro propósito el desarrollo de una clasificación, cabe advertir al lector que no nos ha sido posible evitar ni el empleo de conceptos muchas veces más abstractos de lo que habríamos querido ni la propensión a la generalización fundada

en criterios lógico-sistémicos. Aclaremos sin embargo que no es la motivación de este estudio hacer una contribución exclusivamente académica y teórica, lo que sería sin duda muy legítimo, sino más bien sentar las bases para un debate sobre las posibilidades de desarrollar una metodología y técnicas integrales de análisis de efectividad de las proposiciones legislativas que por su recurrencia, frecuencia o regularidad en el parlamento, sirvan posteriormente a la elaboración de una guía de análisis anticipado de efectividad con modelos y pautas muy concretos.¹ Procediendo de esta manera, puede en lo sucesivo desarrollarse un sistema de gestión de calidad normativa para todo el Estado en sus distintos niveles.

Consideramos además que una clasificación de las leyes que busque contribuir a mejorar la potestad regulatoria pública y que, habiéndose desarrollado dentro de un marco teórico "socio-jurídico", sea funcional al análisis de efectividad regulatoria, es el paso previo, tal como lo venimos sosteniendo, para la elaboración de una metodología integral que se adecúe a las necesidades del proceso normativo-jurídico del Estado en todos sus niveles. Dado los fines de nuestro trabajo, es necesario precisar, desde estas líneas iniciales, que, si bien vamos a hacer una breve exposición del contenido de cada uno de los aspectos que deben analizarse en una ley al hacer el examen de efectividad, no vamos sin embargo a extendernos en los instrumentos y las técnicas de los que el analista puede servirse para ello.²

2. El contexto: La actuación del Estado y la potestad regulatoria

El Estado tiene asignado un conjunto de funciones, competencias y potestades con el propósito que los fines sociales establecidos en la Constitución se verifiquen directamente y si ello no es materialmente posible, que lo sea entonces de manera progresiva.³ Estas atribuciones que han sido conferidas a las autoridades y agentes estatales y que están además especificadas en las leyes orgánicas y de desarrollo institucional, tienen distinto contenido y se materializan en actos y actividades públicos ("instrumentos de gobierno").

De acuerdo con su contenido, las atribuciones legislativas se subsumen en distintos tipos de instrumentos de gobierno o de acción de política pública. Según Pallares (1988, p. 144), quien afirma seguir los planteamientos de Peters (1982) y de Almond y Powell (1978), los instrumentos de acción de la política pública son: las normas jurídicas, los servicios, los recursos financieros y la persuasión.

La clasificación de Pallares tiene la ventaja de ser bastante concisa, aunque presenta también a nuestro juicio dificultades apreciables. Por un lado, porque dicha clasificación no comprende en su integridad las distintas formas de actuación del Estado, sus autoridades y agentes, o al menos no facilita la subsunción de muchas de ellas en las categorías propuestas. ¿Dónde se ubicarían por ejemplo los Mensajes

¹ La motivación primordial de nuestro trabajo no es tampoco meramente mejorar la calidad de la regulación en sí misma, ni siquiera contribuir a la modernización de la gestión regulatoria del Estado, sino sobre todo hacer el mayor esfuerzo para que el derecho sea un instrumento efectivo de promoción de las condiciones de vida en la sociedad.

² Böhret y Konzendorf (2001 y 2004) ordenaron las técnicas de análisis de efectividad legislativa teniendo en consideración las distintas fases del proceso legislativo (ex ante, durante y ex post). Esta ordenación no se sustentó sin embargo en una clasificación por tipos legislativos. Es nuestro parecer que, al proceder de esta manera, los trabajos de Böhret y Konzendorf (2001 y 2004) resultaron demasiado abstractos y teóricos, muy al contrario, por cierto, del propósito de sus autores. Hay que destacar en todo caso el esfuerzo de Böhret y Konzendorf no solo por sistematizar las técnicas del análisis de efectividad de la regulación sino además por adoptar un enfoque interdisciplinario. Un desarrollo mucho más actual de las técnicas de evaluación de impacto regulatorio y sus limitaciones se encuentra en los distintos informes del Consejo Nacional de Normatividad (NKR) en Alemania. Véase al respecto del NKR 2008: *Leitfaden für die Ex-Ante-Abschätzung der Bürokratiekosten nach dem Standardkosten-Modell – SKM*; NKR 2012: *Leitfaden zur Ermittlung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregiereung*; NKR 2013: *Quantifizierung des Nutzens von Regelungsvorhaben - Internationale Erfahrungen im Vergleich*. Sobre la aplicación del RIA en los países desarrollados y emergentes véase Kirkpatrick y Parker 2007 y sobre las distintas variantes del ACB, véase el trabajo de Jacobs (2007, pp. 17-35).

³ En nada se contradice lo que afirmamos con el hecho de que las normas constitucionales, como toda norma jurídica, deban aplicarse directamente.

a la Nación del presidente de la República o los contratos de Estado? De otra parte, porque no encontramos en la clasificación una clara diferenciación de los distintos tipos, incluso tal como los conceptúa el mismo Pallares. Así, el rubro "servicios" comprende – según lo afirma el propio autor – al "personal", mientras que el rubro "Recursos financieros" no es como su nombre indica, sino que consiste más bien en los "recursos materiales, *fundamentalmente* los financieros" (Pallares 1988, p. 145).

Otra clasificación bastante general de la actuación del Estado nos la ofrece Benz (2008, pp. 237-256). Para este autor, los instrumentos de acción del Estado son el uso de la fuerza (*Gewalt*), los recursos financieros (*Geld*), el derecho (*Recht*) y el personal (*Personal Ausrüstung*). Esta sistematización guarda correspondencia con la de Pallares y presenta también así, omisiones similares.

En el derecho constitucional y en el administrativo (de acuerdo con García de Enterría, citado por Elías Díaz 2010, pp. 51-53), se distingue entre (1) los actos normativos (creación de normas jurídicas generales y abstractas), (2) los actos políticos, de gobierno o de administración (decisiones públicas que no pueden ser discutidas materialmente en vía judicial como por ejemplo los indultos presidenciales y las causas por las que se lleva a cabo una expropiación, aun cuando sí sea discutible por cierto, en este último caso, el monto de la indemnización), (3) los actos administrativos reglados (la aplicación de las normas generales y abstractas a los casos concretos así como la aplicación taxativa de la norma jurídica sin que la administración goce de poder discrecional), y (4) los actos administrativos discrecionales (decisiones que implican elegir entre más de una opción, teniendo sin embargo todas y cada una de ellas amparo válido en la norma legal. Es esta precisamente la razón por la que los actos discrecionales requieren fundamentación minuciosa).

Entre las desventajas de esta clasificación hay que mencionar el hecho de que no pretende ser exhaustiva, de que no se comprenden – por definición de lo que es acto administrativo – los contratos de Estado, de que abre la discusión sobre si los actos políticos, de gobierno, de autoridad o de administración están sometidos a la ley, y de que, por definición, se excluye a los actos jurisdiccionales (del Poder Judicial).

En general, las dificultades que surgen cuando se intenta clasificar los instrumentos de acción pública se deben a nuestro juicio principalmente a los siguientes hechos: (1) Toda clasificación pretende sistematicidad lógica, lo que colisiona con el hecho de que el devenir y el desarrollo histórico, político y jurídico de las instituciones públicas, sus roles y formas de actuación no responden unívocamente a criterios racionales y abstractos. El clasificador se ve entonces en la necesidad de adecuar los criterios lógico-formales a los sucesos histórico-materiales intentando llegar a un justo medio muchas veces muy razonable, pero con alta carga subjetiva, no libre de legítimo debate.

De otra parte, (2) la complejidad de la vida social y política es de tal naturaleza, que toda ordenación de los actos públicos con criterio lógico sistemático, cuando se trata ya de entrar en los detalles, resulta a su vez muy compleja. Si se quiere evitar el detalle y salvar así la complejidad, el riesgo advertido es que la clasificación resulte tan general y simple que difícilmente puede recurrirse a ella para realizar estudios con grado estimado de profundidad.

La complejidad de la actuación pública a que nos referimos se explica a nuestro entender porque la actuación pública comprende actos y actividades de muy distinta naturaleza. Haciendo sin embargo un esfuerzo de simplificación y reducción, identificamos que algunos son inmateriales – fundamentalmente consistentes en la emisión de información y comunicación – mientras que otros actos y actividades pueden denominarse más bien y por oposición materiales. Entre estos últimos ubicamos la disposición de bienes, la prestación de servicios y el uso de recursos. Ambos tipos de actos y actividades (materiales e inmateriales) están integrados o se

integran dando lugar a comportamientos, situaciones y hechos de muy diversa índole y propósito, que involucran además a numerosas personas e instituciones.

Los actos y actividades que se realizan desde el Estado (materiales e inmateriales) son de otra parte, discrecionales o formalizados. Así, la declaración pública o la entrevista que concede un Jefe de Estado a un medio de comunicación es un acto de comunicación simple y discrecional; en cambio, el discurso a la Nación del presidente de la República se lleva a cabo en un escenario definido y en condiciones bastante formalizadas y regladas, es decir, está jurídica, política e históricamente institucionalizado.⁴

De otra parte, el proceso legislativo o la actividad empresarial del Estado consiste en una serie bastante compleja de actos y actividades de información y comunicación integrados a comportamientos materiales en los que intervienen individuos e instituciones en circunstancias y escenarios muy distintos y estructurados. Algunos de estos actos y actividades son discrecionales y otros más bien se encuentran altamente formalizados. En el proceso legislativo, el ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa está por ejemplo bastante regulado; en la actividad empresarial del Estado, la negociación y suscripción de contratos se encuentran asimismo regladas y formalizadas. De otro lado, una campaña propagandística estatal puede ser el resultado de una decisión política discrecional que consiste fundamentalmente en la realización de una serie de actos y actividades de información y comunicación; en ella empero están asimismo implicados actos materiales muy concretos como la disposición de recursos financieros y la preparación de los anuncios. La disposición de los dineros públicos para una campaña está intensamente normada, mientras que en la preparación y contenido de los anuncios se dispone de margen apreciable de discrecionalidad.

Haciendo un esfuerzo de generalización, nosotros entendemos que los actos y actividades públicos, o instrumentos de gobierno, son de ocho tipos:

1. Acciones normativas o regulatorias, fundamentalmente de naturaleza jurídica

No todas las normas que se aprueban en el Estado tienen naturaleza jurídica, aun cuando todas deben tener sustento constitucional o legal. Entre las atribuciones y potestades del Estado y sus autoridades está la dación de normas legales que generan efectos jurídicos para terceros; hay sin embargo otras reglas institucionales de curso interno que son consecuencia de meros actos de administración y de gobierno.

2. Acciones informativas o de comunicación oficial, incluyendo los servicios directamente a estos asociados y excluyendo los que son inherentes a los rubros siguientes en esta agrupación

En este rubro está incluido un conjunto bastante grande de alternativas de expresión oficial de las autoridades y servidores del Estado así como los servicios asociados a éstas: declaraciones, informes, pronunciamientos, comunicados, mensajes, opiniones, críticas, silencios, reservas, entrevistas oficiales, fundamentaciones, explicaciones, motivaciones, sustentaciones, pedidos o solicitudes, consultas, notas, cuestionamientos, exhortaciones, requerimientos, notificaciones, llamados, convocatorias, publicaciones, difusión, exposiciones, discusiones, discursos, conferencias, divulgaciones, campañas propagandísticas, educativas, acopio de información con fines estadísticos y de registro. Las informaciones y comunicaciones

⁴ El art. 118 de la Constitución peruana de 1993 dispone: "Corresponde al presidente de la República: (...) 7) Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros."

que deben efectuarse como parte de los actos y actividades previstos en los otros rubros de esta agrupación quedan por tanto excluidos de esta categoría

3. Acciones materiales en general no previstas en las otras categorías de esta agrupación, incluyendo las discrecionales o no regladas, así como las informativas no oficiales

En este rubro están comprendidos los actos y actividades del Estado, de sus comisiones, corporaciones, instituciones, autoridades y agentes, que son meramente materiales y no están reglados debido a que: (1) carecen de relevancia jurídica, o (2) su base legal es tan genérica e indirecta (tan solo referencial) que de ellos puede decirse que no están normados, o (3) no generan derechos u obligaciones ni para el propio Estado ni para los particulares. Por lo tanto, en la decisión y forma de implementación de estos actos y actividades el Estado y sus agentes gozan de un muy amplio margen de juego, siendo los actos y actividades por los regular efímeros o de corto plazo. Entre los actos y actividades a que nos referimos figuran exhortaciones éticas o morales, consejos, propuestas, evaluaciones informales, opiniones, consultas y asesoramientos específicos informales, acuerdos políticos y otros en general muy coyunturales, promesas y declaración de intenciones, visitas discrecionales de trabajo y demás actos materiales que se realizan para cumplir con estos fines.

4. Acciones representativas y de protocolo no comprendidas en las otras categorías de esta agrupación

En este rubro están comprendidos los actos y acciones del Estado y sus autoridades vinculados con una de las funciones públicas más tradicionales: la de representación. Es precisamente por esta estrecha identificación con el quehacer público que los estamos especificando y distinguiendo de los de servicios en general, aun cuando puede bien aceptarse que todo acto de representación es en sí mismo un servicio. El criterio en base al cual distinguimos los actos y actividades de representación, de los demás, es histórico político y no necesariamente lógico sistemático. En este rubro se incluye la asistencia a ceremonias, las alocuciones, la participación en actividades protocolares, su organización, la realización de actividades de condecoración, saludo, felicitación, de pesar, recibimientos y atenciones, la suscripción, registro, certificación y refrendo documentario vinculados estrictamente con la función de representación.

5. Acciones de control, juzgamiento y seguridad no comprendidas en las otras categorías de esta agrupación

En este rubro están comprendidos los actos y acciones públicos vinculados con el control social y la función disciplinaria que ejercen el Estado, sus comisiones, instituciones, corporaciones, autoridades y agentes, en forma continua o coyuntural y esporádica. Esto incluye acciones y operativos de investigación, indagación, pesquisa, prevención, protección, supervisión, vigilancia, custodia, mantenimiento del orden, policía, fiscalización, defensa, seguridad, inteligencia, registro e incautación, destrucción, detención, procesamiento, juzgamiento, resolución de conflictos, ejecución, conminación, advertencia, sanción, multa, perdón, reconocimiento, premiación y recompensa, conmutación, rendición de cuentas y determinación de responsabilidades. Tal como en el rubro anterior, estos actos y actividades se distinguen de los que consisten en la prestación de servicios y/o producción de bienes por el hecho de que están muy identificados con el desarrollo histórico y político de los roles del Estado como entidad de control social, y no debido a criterios estrictamente lógico-sistemáticos. Y es que no puede ponerse en duda que uno de los aspectos inherentes a la formación y devenir del Estado moderno es el uso de la fuerza, la coerción y la coacción.

6. Acciones para adoptar acuerdos y para la contratación no comprendidas en las otras categorías de esta agrupación

En este rubro están considerados los contratos y demás acuerdos bilaterales o multilaterales a que arriba el Estado, con fines comerciales o sin ellos, de derecho privado o en ejercicio de las potestades públicas. Entre los actos y actividades de este rubro se encuentran los que hacen las distintas fases de negociación y formalización de los contratos, incluyendo el impulso o la iniciativa para llevar a cabo el acuerdo y los trabajos preparatorios, la negociación de cláusulas y condiciones, la modificación, suscripción, reserva, aprobación, ratificación, certificación, acreditación y el registro y la ejecución de acuerdos internacionales e internos, de convenios de endeudamiento o reestructuración financieros, de cooperación, de delimitación fronteriza, etc. Los acuerdos derivados del mero ejercicio de la representación y los actos y actividades materiales no reglados o discrecionales corresponden a los rubros anteriores.

7. Acciones de política pública incluyendo el planeamiento, identificación y estudio de los problemas públicos, el análisis de implementación, el monitoreo, seguimiento, evaluación, fiscalización y corrección o extinción de las políticas públicas

En este rubro están comprendidos los actos de diseño, consulta, aprobación y aplicación de política pública de todos los sectores del gobierno, como de los organismos o instituciones autónomas o dependientes de los anteriores. En este rubro se incluyen además accesoriamente los decretos, resoluciones y directivas vinculados a dichos propósitos, promovidos desde un ente central o desde cada uno de los sectores, organismos o instituciones en su relación con otros sectores, organismos o instituciones y la población (personas, empresas, grupos de interés) beneficiaria o involucrada.

8. Acciones para la prestación, producción o disposición de bienes, servicios, infraestructura y recursos de todo tipo, distintos de los informativos o de comunicación y de los demás que son propios de los rubros precedentes, sea en forma empresarial o sin fines de lucro, de manera continua, esporádica o única

En este rubro están comprendidos todos aquellos bienes y servicios que brinda o deja de brindar el Estado a la sociedad dentro o fuera del país mediante instituciones, personas, comisiones, programas, proyectos o empresas, sean que tales servicios y bienes impliquen el uso de las potestades públicas de imperio o estén sujetos al derecho privado, que sean consecuencia de políticas distributivas o de redistribución, que sean continuos, esporádicos o singulares. Esto comprende asimismo las contraprestaciones de todo tipo por los bienes y servicios que son brindados, así como las subvenciones, transferencias, la disposición gratuita de bienes y servicios con fines de asistencia, ayuda o cooperación y los actos materiales que les son inherentes. En este rubro están también comprendidos la creación, organización, reorganización, desactivación, extinción, liquidación, suspensión, interrupción, dirección, gestión, mando, administración, difusión, acceso, asignación de recursos (de personal, infraestructura, financiamiento, equipamiento) y adquisición de insumos, bienes de capital y personal que son necesarios para brindar los bienes y servicios así como disponer de los recursos, sea por el ejercicio de actividad empresarial o sin fines de lucro. Por último, en este rubro están incluidos todos aquellos actos de planeamiento, ejecución y evaluación que no están vinculados directamente al diseño e implementación de las políticas públicas. Los actos y actividades relacionados a servicios de información y comunicación, los de contratación, los materiales generales y no reglados, de representación y de control que son propios de los actos y actividades comprendidos en esta categoría, no se incluyen en los demás rubros respectivamente.

Estas distintas formas en las que se materializa el ejercicio de las atribuciones y competencias públicas tienen en todos los casos – en tanto sean relevantes jurídicamente – marco constitucional y legal. Algunas formas de actuación logran su plena realización con la dación de una regulación, otras exigen adicionalmente la aprobación de normas jurídicas más específicas, generales o concretas (potestad reglamentaria), y otras suponen la realización de una serie de actos regulatorios, materiales e inmateriales. La potestad regulatoria del Estado puede entonces ejercerse en forma singular y por separado, o en concurrencia con otras formas de actuación pública.⁵

La dación de una norma legal o regulación es por lo tanto una de las posibilidades con las que cuenta el Estado para procurar la realización de sus fines. Y esto es así, independientemente de que en última instancia todos los hechos y actuaciones públicas relevantes jurídicamente deben tener sustento o amparo constitucional y legal.

De la efectividad con la que el Estado hace ejercicio de la potestad normativo-jurídica depende que se verifiquen el objeto y la finalidad que animan la dación de un dispositivo. Precisamente y en lo que sigue de este trabajo nos vamos a concentrar en la potestad “regulatoria” del Estado, en los tipos de regulación existentes y en las condiciones y el análisis de su efectividad.

3. La utilidad de una clasificación funcional de las leyes para el análisis de efectividad

Para efectuar el análisis sistemático de la forma en que el Estado ejercita su potestad regulatoria es también de la mayor utilidad contar con una clasificación de las leyes que sea funcional a la efectividad de la regulación. Y es que una clasificación como la propuesta facilitaría simultáneamente:

- (I) La caracterización, identificación o reconocimiento de la función social de la legislación y de su dinamismo;
- (II) El análisis de las tendencias autoritarias o liberales, conservadoras o progresistas, represivas o permisivas acaso libertinas existentes en los gobiernos y la correspondiente elaboración de políticas (normativas) correctivas, así como el control por parte de la opinión pública (Arias-Schreiber *et al.* 2014, p. 45).

Antes de proceder a tal clasificación funcional, debemos identificar qué factores son los que intervienen y/o condicionan la efectividad de las normas jurídicas.

3.1. Los estándares de calidad de las normas legales

Con la finalidad de elevar la calidad de las normas legales, los Estados han venido implementando en las últimas décadas un conjunto de políticas de modernización de gestión de la regulación. La idea fundamental que anima estas políticas es que la calidad de las normas jurídicas estará “asegurada” si se alcanzan determinados estándares en la formulación y aprobación de los dispositivos.

⁵ En consecuencia y por lo general, los actos y actividades de las agencias e instituciones públicas presuponen la existencia de una ley específica de creación y organización de la entidad en la que están establecidas las funciones generales, competencias, potestades, facultades y atribuciones que le han sido asignadas a ésta, a sus órganos y a los sujetos que la integran. La realización de una acción pública específica puede sin embargo demandar o implicar la dación de una norma jurídica adicional en la que se expresa la voluntad y decisión de una institución o agente de intervenir en un aspecto muy definido de la vida social que es de su competencia o en la que se ordena el funcionamiento interno de la entidad. Esta regulación jurídica, que es por ello más específica que la orgánica-general o de desarrollo institucional, puede además ser el punto de partida de una serie de hechos, situaciones, actos, acciones, actividades y comportamientos públicos materiales posteriores aún más específicos, a los que se sumarán incluso y de ser necesario, la dación y ejecución de otras normas jurídicas todavía más precisas y de menor jerarquía, en un eslabonamiento que va de lo general a lo específico y de lo abstracto al caso.

Los estándares referidos tienen relación con los diversos aspectos que condicionan la efectividad de la normatividad:⁶ su necesidad, legitimidad, la razonabilidad de los objetivos propuestos para su dación y su cumplimiento, la disposición de los recursos financieros, de personal, de infraestructura, de equipamiento y tecnológicos que requiere su implementación y ejecución, la inteligibilidad de sus prescripciones entre los operadores y destinatarios de la regulación, la evaluación de los efectos o impactos sociales que la motivan y pueden verificarse en la realidad, su consistencia con los valores, principios y normas que alientan la vida en sociedad.

En síntesis, la legislación, para ser efectiva, debe ser la estrictamente requerida, debe ser clara, legítima, exequible, razonable, posible de implementación y cumplimiento, accesible e inteligible. Dicho negativamente: las normas legales no deben ser superfluas, redundantes o innecesarias, desproporcionadas o irrazonables en relación con los objetivos propuestos y el problema a enfrentar, deficientes en cuanto a su legitimidad, a su cumplimiento y ejecución, incomprensibles y asistemáticas en relación con los valores, normas sociales y legales que fundamentan la vida en sociedad y se propone alentar, así como tampoco ser contradictorias con los principios y fines que sustentan la ejecución de las políticas generales del gobierno y del Estado.

Si estas son las características que debe tener la legislación de un Estado para alcanzar un estándar de calidad aceptable y la pretendida efectividad normativo-jurídica, surge entonces la pregunta: ¿Con qué instrumentos y técnicas puede verificarse que dichos estándares se están cumpliendo durante los procesos de formulación y dación de una norma en particular?⁷

3.2. Los enfoques metodológicos para la evaluación de la calidad legislativa

Son fundamentalmente dos los enfoques con los que en la actualidad se evalúa anticipadamente la efectividad de la legislación (Arias-Schreiber *et al.* 2014, pp. 49-78): uno económico financiero que sustenta la aplicación del Análisis-costo-beneficio a la normatividad, incluyendo todos los ajustes efectuados a esta técnica durante su ya dilatada vigencia así como las variantes y complementos desarrollados en los últimos años (Jacobs 2007, pp. 17-35); y el otro enfoque más bien interdisciplinario que ha servido de base para el desarrollo de la Regulatory Impact Assessment (RIA) de uso en la Unión Europea.

En un trabajo nuestro anterior (Arias-Schreiber *et al.* 2014) hicimos la advertencia de que:

... no se dispone en la actualidad de una metodología integral a nivel internacional para la evaluación del impacto regulatorio y muchos menos para el análisis de efectividad. Las técnicas del ACB normativo, del GFA alemán y del RIA europeo actual se encuentran en continuo desarrollo y complementación. Por ello la necesidad de su recepción crítica en el Perú. Para mejorar sistemáticamente la calidad de la legislación en el Perú no basta conocer y aplicar en forma institucionalizada los métodos de efectividad legal y específicamente de evaluación de impactos regulatorios internacionalmente en vigor sino emprender esfuerzos propios y sostenidos de investigación y desarrollo de sus instrumentos adecuándolos a la realidad de la cultura legal y del ciclo legislativo en nuestro país. (Arias-Schreiber *et al.* 2014, p. 238)

3.3. La clasificación funcional de la regulación con fines de efectividad normativa

En el texto del que proviene la cita anterior y con la finalidad de adelantar en el desarrollo de las metodologías y técnicas de control de calidad legal, propusimos,

⁶ Tal como lo sostiene Mousmouti (2012), con el concepto "efectividad" se hace recién operativo el análisis de calidad de las leyes.

⁷ En este trabajo nos vamos a ocupar del análisis "ex ante" y "durante" de efectividad de las leyes. No por ello debe sin embargo interpretarse que consideramos innecesario el análisis legislativo ex post. Véase, en relación con las distintas fases del ciclo legislativo, Arias-Schreiber *et al.* 2014, p. 230.

entre otras acciones, realizar una clasificación de las normas legales en base a criterios sociológico-políticos o socio-jurídicos (Arias-Schreiber *et al.* 2014, pp. 227-229). De lo que se trataba con ello, era de clasificar las propuestas legislativas en tipos legales que reflejen el grado de influencia o injerencia del Estado en el asunto que era objeto de la regulación y que considere los distintos aspectos que harían posible que los fines que las motivan sean razonablemente alcanzados. A una clasificación de estas características la denominamos "funcional" porque debía considerar la intensidad con que el Estado intervenía en la sociedad ejerciendo su "función (potestad) regulatoria" y porque debía además ser "funcional" al análisis de evaluación anticipada de efectividad de la normatividad.

En base a una clasificación funcional de tipos normativos nos parece que es posible establecer un conjunto ordenado de técnicas metodológicas de evaluación de efectividad ad hoc para cada tipo identificado. El objetivo final de estos esfuerzos es que el impulsor de una norma legal disponga de una guía que le facilite evaluar la pertinencia de su iniciativa y las características que la propuesta debe tener para enfrentar el problema que la motiva. Una vez verificada la necesidad de la norma, su impulsor debe estar en condiciones de reconocer provisionalmente qué tipo de regulación es la requerida y qué procedimientos o técnicas de análisis de evaluación anticipada de efectividad son pertinentes específicamente a su proposición, sea con el fin de descartarla, mejorarla o confirmarla.

Una clasificación de las leyes que sea funcional al análisis de efectividad no ha sido aún efectuada o al menos – hasta donde nosotros conocemos a partir de la literatura revisada en este trabajo – no ha sido elaborada sistemáticamente de modo tal que alcance un grado satisfactorio de difusión y consenso académicos en la crítica especializada (confróntese Rottleuthner 1987, pp. 50-51).

Ciertamente que en la ciencia jurídica y en otras ciencias humanas como la política, administrativa o económica, encontrará el lector clasificaciones legales que toman en cuenta el grado de influencia o injerencia del Estado en la vida social. Estas clasificaciones, aun cuando no han sido efectuadas con el propósito de ser funcionales al análisis de efectividad, son de útil referencia para nuestro trabajo porque conciernen en todo caso al ejercicio de la potestad regulatoria o normativa del Estado. En lo que sigue, haremos por ello breve revisión de estas categorizaciones destacando someramente su pertinencia para los fines del análisis de efectividad.

3.4. La distinción de facto de la regulación con fines de efectividad y el sesgo económico

Hemos sostenido también en nuestro trabajo previo ya referido del 2014, que en materia de evaluación de impacto regulatorio "la teoría y práctica modernas revelan la propensión implícita a distinguir dos grandes tipos normativos: (a) uno que comprende las regulaciones de manifiesto contenido económico financiero, y (b) otro que comprende las normas de contenido no-económico sino social, y cultural, difícilmente cuantificables" (Arias-Schreiber *et al.* 2014, p. 229). Advertimos por último de que, en el marco de esta distinción dicotómica y bastante general de las normas legales, la mayor atención de los especialistas se había concentrado en la medición de los impactos sociales de las proposiciones de contenido económico-financiero y que algunas de las consecuencias de este "sesgo economicista" de la tipología de facto de las normas legales son las siguientes:

(a) La tendencia [*entre los gestores de la normatividad y especialistas en teoría regulatoria*] a promover y/o exigir que las proposiciones legales de contenido económico financiero y/o las que generen beneficios y costos directos en la economía sean sometidas a riguroso examen sistemático de impacto o se les aplique extensamente el ACB convencional, contrariamente a lo que sucede con las normas de poco o ningún contenido económico y/o difícil cuantificación y/o monetización;

(b) La tendencia [*entre los gestores de la normatividad y especialistas en teoría regulatoria*] a analizar la efectividad de los métodos de impacto regulatorio, así como su contribución real a la mejora de la calidad de la legislación, concentrándose en el estudio del impacto de la normatividad en la economía; y

(c) La tendencia [*entre los gestores de la normatividad y especialistas en teoría regulatoria*] a desarrollar métodos muy refinados de evaluación del impacto económico-financiero de las propuestas normativas. De hecho, los mayores avances y las más adelantadas sofisticaciones metódicas de evaluación de efectos legislativos realizadas en los últimos años se dan precisamente en la medición de los impactos de la regulación sobre los presupuestos públicos, la libre competencia, la apertura y funcionamiento de los mercados, las pequeñas empresas y los consumidores (Arias-Schreiber *et al.* 2014, p. 229).

4. Hacia una clasificación funcional de las normas legales: los supuestos de la clasificación

Para elaborar una clasificación funcional de las normas legales es importante reconocer los fundamentos de género a especie que la hacen posible. El fundamento general se encuentra en el rol y los límites de la actividad regulatoria y de intervención del Estado en la vida social; en lo específico, en cada uno de los factores de efectividad regulatoria. En lo que sigue de esta parte del trabajo vamos por ello a analizar primeramente el devenir político y constitucional del Estado, su poder dirigente y el dinamismo legal; luego examinamos cuáles son los límites de la efectividad legislativa.

En el punto seis (6) de este trabajo, tras haber establecido el marco teórico de la clasificación funcional de las normas, presentamos los factores que intervienen específicamente en la eficacia de la regulación. La clasificación normativa se encuentra en la parte siete (7) de este trabajo, luego de haber analizado y hecho la crítica de las clasificaciones legales más habituales elaboradas hasta la actualidad.

4.1. El devenir político y constitucional y el dinamismo legal

Una clasificación de las normas legales en sede parlamentaria que sea funcional al análisis de efectividad regulatoria debe tener en consideración de una parte, que el rol del Estado y por consiguiente el cumplimiento de las funciones públicas y el uso de los instrumentos a éstas asociado ha variado y varía a lo largo del tiempo y, de otra parte, que este dinamismo puede descontextualizar algunos de los tipos legales desarrollados, exigiendo de la crítica especializada revisiones, actualizaciones o clasificaciones complementarias.

Es que si bien en el texto de la Constitución (o los diversos textos fundamentales que sustentan la organización política de una colectividad) se establecen los alcances y límites de la capacidad interventora del Estado en la sociedad y las distintas opciones de política pública que pueden implementarse, sucede sin embargo que el Estado, debido a nuevas exigencias que la vida social plantea, se ve en la obligación de asumir roles inéditos o de desentenderse de los habituales. Es de este dinamismo consustancial a la vida en sociedad que surge la necesidad de efectuar modificaciones, reformas o interpretaciones constitucionales.

Como consecuencia de nuevas exigencias sociales es dable que se genere legislación con función o programa normativo distinto al habitual, o también, que aquella legislación de contenido políticamente irrelevante y que era marginal por su número en las circunstancias previas, adquiera empero notoriedad y relevancia en la coyuntura sociopolítica reciente (Miranda 2011, pp. 22-26). La recurrencia de esta legislación desafía el criterio general de diferenciación de la clasificación legal en curso y alienta la creación de nuevos tipos legales o la revisión de las categorías y

subtipos previamente identificados. Este fenómeno se da porque más allá del proceso lógico de abstracción que comporta toda propuesta de clasificación, el criterio diferenciador no puede desentenderse de las prioridades de conocimiento que surgen de la práctica legislativa cotidiana ni de las necesidades específicas de las sociedades en su devenir político.

En principio entonces, la decisión de implementar una política determinada y servirse para ello del repertorio de instrumentos de acción a ella asociado es congruente con las distintas opciones constitucionalmente previstas, de forma tal que la selección y ejecución de una variante de política pública da contenido concreto al marco de actuación pública establecido como posibilidad en la Constitución. Independientemente, empero, de la rigidez del texto constitucional y de las modificaciones e interpretaciones que pueden efectuarse, puede bien darse además el caso que -en una situación en la que existe un amplio consenso social sobre nuevas alternativas de injerencia y de política públicas- acciones, hechos, actividades, atribuciones, funciones o roles estatales que en un momento anterior habían sido considerados inviables constitucionalmente, resulten sin embargo a la luz de los nuevos contextos y circunstancias muy posibles. Y esto, aun cuando tal situación tenga como efecto forzar la literalidad e incluso sistematicidad de las prescripciones del texto constitucional.⁸

Este dinamismo de la vida política implica que los instrumentos de los que dispone el Estado para la realización de los fines constitucionales sean relativamente mudables con el transcurso del tiempo y que la clasificación de las leyes devenga, en un horizonte de largo plazo, en "coyuntural, circunstancial" o incluso "efímera" porque está sustentada en el repertorio instrumental, los contenidos normativos y las tareas asignadas al Estado en una época determinada (Rottleuthner 1987, pp. 50-51, Hertogh y Westermann 2010, pp. 219-223).

Este fenómeno al que nos estamos refiriendo puede observarse con mayor claridad al analizar la evolución de las sistematizaciones y clasificaciones más antiguas que se han desarrollado en la ciencia jurídica.

Sirvan de ejemplo de lo que decimos lo ocurrido con la diferenciación conocida desde la antigüedad greco-romana entre derecho público y derecho privado (Weber 1922/1974, pp. 498-512, Honsell 2002, p. 20) así como aquella otra que distinguió las normas legales en prohibitivas, de mandato, permisivas y sancionadoras (Rubio 2011, p. 97). Debido al posterior surgimiento de los derechos sociales, los derechos laborales y la seguridad social, así como al desarrollo de los demás derechos llamados tutelares, la clasificación de las normas legales en normas de derecho público y privado perdió agudeza y estabilidad conceptual, de forma tal que fue sometida a ajustes complementarios creándose precisamente una tercera categoría con la denominación "derecho social". Independientemente de que esta recategorización sea apropiada o no, lo concreto es que el surgimiento de nuevas ramas del derecho – expresión de la adecuación de la legislación a las nuevas exigencias que plantea la vida en sociedad – puso en cuestión tan arraigada y tradicional clasificación jurídica de la antigua Roma (Chacón 2012, pp. 374-378) que hacía distinción entre el derecho público y el privado.

Lo mismo sucedió con aquella otra distinción que se encuentra en el Corpus Iuris Civilis según la cual las normas son prohibitivas, imperativas, permisivas y de sanción (Digesto 1,3,7. Compárese además Quintiliano 7, 5, 5). Los cambios sociales han demandado del Estado la dación de normas de mayor complejidad y con función distinta de las que caracterizaron la normatividad en la época romana. La consecuencia de los nuevos roles públicos asumidos fue la creación de normas con contenido y programa distinto al que sustentó la arraigada clasificación romana, destinadas por ejemplo en la actualidad a la organización de servicios públicos, a la

⁸ En la teoría constitucional se aborda este fenómeno cuando se tratan los temas de la interpretación, la reforma y la mutación constitucionales.

expresión de valores ético sociales, a la regulación de la actividad empresarial pública y privada, o a la promoción de ciertas actividades y comportamientos individuales mediante la disposición de subvenciones y otros incentivos (Schulze-Fielitz 1990, pp. 16-23).

No debe perderse de vista entonces que es inherente a todas las clasificaciones legales y por cierto también a una funcional como la que nos proponemos elaborar, el que estén expuestas a crítica, revisión y ajustes permanentes.

4.2. El poder dirigente del Estado y la efectividad legal

No solo es el rol del Estado el que varía con el transcurso del tiempo, sino que también la percepción académica y política sobre su capacidad para intervenir con efectividad en la vida social es mudable, volátil o acaso más bien oscilante (Westermann 2010, pp. 225-227).

Dado los fines y la extensión de este trabajo no vamos a detenernos en exponer los vaivenes de este cambio de humor de los hombres sobre las posibilidades del Estado para influir efectivamente en el proceso social. Digamos simplemente que, entre la euforia y el escepticismo, nos encontramos en la actualidad en un estadio próximo al del escepticismo (Westermann 2010, pp. 225-226). A que sea así la situación actual han contribuido la desintegración del bloque de países socialistas, la crisis del Estado de bienestar en la década del 80 del siglo pasado (o la crítica a dicho modelo como efecto de las crisis) y las perturbaciones económicas y financieras de los últimos años de nuestro siglo (Hertogh y Westermann 2010, pp. 219-223).

En efecto, una de las consecuencias del debilitamiento de las posiciones políticas y académicas favorables al dirigismo, al planeamiento, a la actividad empresarial y al intervencionismo expansivo del Estado, es la relativización del poder efectivo del Estado para moderar la vida en sociedad. No están muy lejos de nuestro tiempo las tesis sobre la ingobernabilidad de las democracias modernas y sobre la crisis del Estado intervencionista, es decir, sobre la debilidad del Estado para encaminar la sociedad. Más próximas a nosotros son aún las discusiones académicas, políticas y sociales acerca de las condiciones de la gobernabilidad democrática y los desafíos que plantea el intenso proceso de globalización e interconexión actuales entre los países, cuyo resultado parece no ser otro que la merma aún más aguda del poder dirigente y moldeador del Estado (Zapatero 2011, pp. 70-74).

Sea cual fuere sin embargo la posición que se asuma respecto al rol del Estado y su capacidad de intervenir efectivamente en el proceso social, es patente que el Estado resulta aún un actor imprescindible de la vida en sociedad y que el cumplir eficiente de las funciones que se le han confiado es consistente con su capacidad de hacer asimismo uso apropiado de los instrumentos de los que dispone. Tal como lo hemos dicho, la normatividad legal es precisamente uno de esos instrumentos entre varios otros a disposición.⁹

La regulación se considera efectiva si los objetivos y fines que la motivan se verifican razonablemente en la sociedad y ello como mero efecto del cumplimiento de las normas y sin que resulten impactos colaterales significativos no previstos.¹⁰ Por ello,

⁹ Sobre la euforia o el escepticismo en torno a las posibilidades de la ley como instrumento de cambio social y la metodología de la que puede hacerse uso para promover su efectividad, véase Seidmann y Seidmann 2011, p. 95 y ss., y Evan 1977/2013, pp. 160-168.

¹⁰ Aunque parezca obvio, es necesario explicitar que la regulación es uno de los instrumentos de los que dispone el gobierno para materializar su política general y no solo la económica. El análisis sobre la calidad de la legislación y su efectividad no pueden reducirse entonces a la determinación de la mayor o menor contribución de la normatividad al desarrollo de la economía (libre o social) de mercado. Hay que preguntarse por ejemplo y también ¿Cuál es el efecto de la legislación en la sostenibilidad del medio ambiente, en la lucha contra las diferencias injustificadas de género y la discriminación, en la protección de la diversidad cultural, en la formación de los valores constitucionales, en la protección y fortalecimiento de la familia, en la promoción de la inclusión e integración sociales, en la formación de consensos y la paz sociales, en la salud, en la educación, en la vivienda y el saneamiento, etc.?

la efectividad de la norma legal nos informa sobre la calidad de la gestión del Estado en el asunto específico que motivó su dación. En síntesis, la salud de la regulación es un indicador del estado de salud de la administración del Estado en general. Y ello porque la potestad normativa o regulatoria pública es uno de los instrumentos fundamentales de su actuación y de sus posibilidades de influjo.

4.3. Los límites del análisis de efectividad normativa

Otro aspecto de consideración en la elaboración de una clasificación de las leyes que sea funcional al análisis de calidad es que, con el desarrollo y uso de las técnicas que se han puesto en práctica, no se ha alcanzado un nivel tal de eficacia que con su empleo se asegure la efectividad plena de las normas legales (Rottleuthner 1987, p. 75, Atienza 2000, p. 22, Meßerschmidt 2008, pp. 227 y 230-231).

En el estadio en que se halla la investigación sobre la evaluación de los impactos de las normas legales, el objetivo académico y político no es otro que lograr niveles máximos de efectividad, es decir procurar la más próxima correspondencia entre los fines de una norma legal y los efectos que pueden verificarse en la sociedad luego de que ha sido puesta en vigencia. La complejidad de la vida social, la libertad del ser humano, las limitaciones de nuestro acervo cognitivo y la realización de los valores democráticos hacen plausible adoptar tan solo medidas de promoción, así como procurar niveles razonables de efectividad de la legalidad sin que pueda en cambio esperarse efectividad "plena" (Xanthaki 2011, pp. 84-85). Estamos por ello más seguros de lo que debe evitarse si se quiere que la normatividad alcance razonable efectividad que de lo que debe hacerse para que sea óptima y total. Una clasificación de las leyes funcional al análisis de efectividad resulta por ello una propuesta abierta al debate y una invitación a su crítica y perfeccionamiento continuo.

5. El enfoque socio-jurídico de la comunicación como marco teórico

Corolario de cuanto acabamos de exponer en los títulos previos es que la realización y efectividad de cada una de las distintas formas de actuación e interacción del Estado en la sociedad, de sus instituciones y agentes, no puede analizarse teniendo en mente un modelo de las relaciones interpersonales e interinstitucionales que sea mecanicista, reactivo o de reflejos condicionados y unilaterales.¹¹ En todo caso, ello no tiene validez para todas las sociedades y circunstancias. Incluso modelos

Según cuáles sean las políticas de un Gobierno o del Estado, es legítimo preguntarse cuál es la contribución de la legalidad al cumplimiento de cada uno de los objetivos propuestos o dicho aún en forma genérica, a la gobernabilidad y la estabilidad social en el país.

¹¹ Los enfoques de este tipo resultan poco informativos y su validez se circunscribe en el mejor de los casos a circunstancias muy específicas e incluso marginales. En los enfoques unilaterales o reactivos, la interacción entre el Estado y los particulares se explica por la existencia de sanciones, estímulos y reconocimientos. En este sentido, el Estado hace uso de su potestad regulatoria estableciendo penas o beneficios para ciertos comportamientos y los particulares se conforman o desvían de la oferta pública proporcionalmente a la magnitud de las ventajas o desventajas (a más sanción menos comportamientos indeseables y a más incentivos, mayor conformidad). Entre las consecuencias del reduccionismo del que adolecen los enfoques unilaterales y reactivos están el desentendimiento de la influencia que ejercen los particulares en el proceso legislativo desde las más tempranas fases de la formulación legal y en adelante (la problemática de los grupos de interés), la desatención a la problemática de la complejidad de los impactos sociales de la regulación, la multiplicidad de los factores que intervienen en el cumplimiento de la norma y condicionan su efectividad, la recreación de la norma jurídica por los propios destinatarios o usuarios una vez puesta en vigencia por el órgano estatal y la retroalimentación del ciclo legislativo. Los modelos reactivos son en verdad incompatibles con una sociología jurídica de amplio alcance. Sobre los enfoques unilaterales véase Röhl 1987, pp. 217-230.

organicistas, estructuralistas, funcionalistas y de sistema, evolucionistas o racional económicos resultan de sospechosa eficacia práctica para nuestros fines.¹²

La sociología del derecho, entendida en breve como el análisis del derecho en la realidad de un grupo social o humano determinado (Peña 2001) sí nos ayuda en cambio a comprender mejor la interacción de los individuos en la regulación. Esto es así, porque la sociología del derecho es muy proclive a la interdisciplinariedad, a la complementariedad entre las ciencias sociales y el derecho. Incluso desde las más tradicionales teorías socio-jurídicas de la acción social es viable hacer proposiciones de cambio en el proceso legislativo o normativo de un país, más precisamente y por ejemplo, analizando la acción social a nivel individual o en un grupo de personas según la definición de Max Weber (1922/1974), o la presencia del derecho "racional" o "irracional" en dicha persona o grupo de personas (Weber 1922/1974, p. 509 y ss.).¹³

En correspondencia con la apertura de la sociología del derecho a la interdisciplinariedad, nos proponemos en este trabajo aproximarnos al proceso legislativo destacando el proceso social de comunicación. De él nos serviremos mientras no se cuente con una clara definición del proceso legislativo sustentada en la nueva teoría de la legislación (Atienza 2000, p. 21).¹⁴ Este, como corresponde a la propia perspectiva de la sociología jurídica, es un modelo abierto y de feedback continuo,¹⁵ participativo e interdisciplinario, es decir, con disposición franca a integrar los aportes de otras ciencias.

Un enfoque como el que auspiciamos nos parece más adecuado al dinamismo de las prácticas sociales y su complejidad, a la realización de los valores democráticos, a la naturaleza asimismo comunicativa del proceso legislativo, al statu quo de nuestros conocimientos sobre el comportamiento humano y a la integración de los aportes de otras ciencias; un enfoque de este tipo resulta además a nuestro juicio menos especulativo, más próximo a la realidad del proceso legislativo, y, en consecuencia, orientado o favorable a la práctica.

¹² No debe entenderse de esto que para nosotros los enfoques mencionados son inválidos o carecen de probidad científica. Lo que queremos decir es que su utilidad como punto de partida para nuestro trabajo, es decir, para aproximarse a la problemática de la efectividad regulatoria, resulta menos prometedora que la del modelo que nos proponemos usar y del que se hablará más adelante en este trabajo. Y ello porque los enfoques mencionados tienden a ser estáticos o deterministas y nosotros más bien entendemos que en el proceso legislativo y en la interacción del Estado con los particulares el dinamismo y la complejidad son vehementes y se presenta una diversidad de supuestos de motivación y de modos de interrelación. Sobre el enfoque evolucionista en el derecho véase Du Laing 2007; véase más bien Röhl 2012 (p. 287 y siguientes) sobre los enfoques funcional-estructuralistas y de sistema, entre otros los que desarrollaron Parsons, Luhmann y Teubner (citados en König y Dose 1989, pp. 88-90 y 93-99); Dimbath (2011, pp. 221-245) nos informa sobre la perspectiva estructuralista y el tránsito al funcionalismo. Sobre el modelo institucionalista véase Rodríguez 2000. Sobre el enfoque económico y la técnica del ACB véase Arias-Schreiber *et al.* 2014.

¹³ Una aproximación a la aplicación de la teoría sociológica del derecho en contextos como el peruano, puede apreciarse en Peña (2001). En el trabajo referido se recurre a la teoría de la acción, la teoría del derecho "racional" o "irracional" así como a la comprensión del derecho como instrumento de cambio social y en un contexto de pluralismo jurídico. Esto último relaciona la sociología del derecho con otro enfoque teórico: la antropología del derecho. Ambos enfoques se complementan para el análisis de los múltiples problemas sociales y gubernamentales en contextos como el peruano.

¹⁴ No se trata por cierto de una aproximación novedosa al conocimiento del proceso legislativo. Sobre los antecedentes y desarrollo del enfoque comunicativo en la legislación véase Poort 2012, pp. 37-45. Atienza (2000, pp. 19-21) reconoce aspectos comunicacionales en la ley, pero no los proyecta al proceso legislativo en su conjunto. Alexy (véase Atienza 2000, p. 36), en cambio, adopta un enfoque comunicativo, pero desde un ángulo distinto al nuestro: el del discurso y la argumentación jurídica racional. Robles (1997, pp. 178-180) nos habla de la función comunicacional del derecho y del uso de los textos y del lenguaje oral. También en los enfoques orgánicos del derecho se advierte la impronta del fenómeno lingüístico. Rottleuthner (1987, p. 38 y siguientes) sostiene en tal sentido, citando a Jehring, que en el S. XIX se produce el cambio de un derecho "expresivo" a otro "instrumental". Finalmente, el aspecto comunicacional del derecho es constitutivo de los enfoques sistémicos (Luhmann y Teubner, citados por König y Dose 1989), pero su función se circunscribe a la de la reproducción del propio sistema.

¹⁵ Atienza (2000, p. 32) alienta en el mismo sentido el uso de un modelo que califica de "circular".

Cierto es que la comprensión misma del proceso de comunicación no es del todo uniforme, existiendo distintas perspectivas y modelos (Martín Serrano *et al.* 1982, pp. 154-224). Nosotros no vamos a entrar en el detalle de esas diferencias porque el paradigma de la comunicación es para los fines de nuestro trabajo, con toda la fortaleza teórica que le reconocemos, sin embargo, tan solo referencial. Nuestro punto de partida es entonces, el modelo estándar del proceso de la comunicación, con los elementos y funciones que le son más característicos (Jakobson 1960/1974).

¿Qué es lo peculiar del ciclo legislativo, lo que hace inapropiado subsumirlo acríticamente como un todo en el modelo del proceso de la comunicación? A nuestro juicio, en el ciclo legislativo son muy significativos los componentes político, histórico y jurídico (lógico y dogmático), es decir, se trata de un ciclo intensamente formalizado y vinculado de forma muy relevante con la distribución y el equilibrio del poder en la sociedad, con la fuerza coercitiva y coactiva del Estado. Esto es lo que hace que el modelo del proceso de comunicación sea al fin y al cabo un modelo limitado para el análisis del proceso legislativo en conjunto, y así, tal como lo hemos dicho, devenga solamente en referencial.

El objetivo de nuestro trabajo es sin duda ambicioso si consideramos tanto la complejidad del enfoque comunicativo del que nos servimos como la complejidad del análisis de efectividad normativa. La diversidad de los factores que intervienen en el análisis de efectividad y la multiplicidad de las relaciones e interdependencias que se presentan entre ellos son los que hacen precisamente tal complejidad (Rottleuthner 1987, pp. 54-75). Sin embargo, es nuestra convicción que la aplicación de modelos fundados en perspectivas unilaterales o -si se nos disculpa el neologismo- "unifocales", incluyendo por cierto modelos sustentados en comportamientos racionales y de eficacia económica,¹⁶ están afectados de reduccionismo poco prometedores y resultan en la práctica por ello mismo de muy mediana eficacia y peligrosamente sesgados.

Por eso es que a pesar de las dificultades que se plantean, reafirmamos la necesidad de adoptar una posición humanista en la comprensión de la interacción Estado-sociedad. Esto significa que la intervención del Estado dinamiza la relación de los hombres en la sociedad o de ciertos grupos, pero dicha relación es también dinamizada por estos en forma interactiva sin que pueda esperarse conformidad y cumplimiento pleno de los objetivos que motivan la actividad pública. Lo que sí puede esperarse, desde la perspectiva del Estado regulador, es que el dinamismo resultante sea razonablemente compatible con los objetivos públicos trazados o muestre niveles aceptables de efectividad.

De lo que se trata entonces es de evitar en todo cuanto sea posible que la injerencia del Estado en la sociedad genere complejidades innecesarias mayores a las ya existentes y que se evite la presencia de efectos antisistémicos o socialmente perniciosos, adversos del todo a los objetivos públicos propuestos al intervenir. De esto último resulta que la inacción del Estado representa también para nosotros una forma alternativa de "injerencia" social si de lo que se trata es de hacer frente a un problema de relevancia colectiva y que el principio rector de la intervención reguladora pública es a la vez que racional, subsidiario.

En síntesis, la propuesta de clasificación de las normas legales que pretendemos – para que sea funcional al análisis de efectividad regulatoria – debe sustentarse en una perspectiva socio-jurídica¹⁷ (¡En el camino de la teoría de la legislación!). Su punto de partida es la concepción del proceso legislativo como un proceso de comunicación, participativo, abierto, y muy dispuesto al intercambio interdisciplinario

¹⁶ Hay que destacar sin embargo que quienes adhieren al análisis económico del derecho o a la teoría económica del derecho tienen también visión interdisciplinaria (derecho y economía); sin embargo, su disposición a integrar los aportes de otras ciencias está en todo caso subordinada a la conformidad con el principio de la eficacia económica.

¹⁷ Andando tras los pasos de una concepción del proceso legislativo desde la teoría de la legislación, tal como lo reclama Atienza (2000).

(en el que se encuentran además comprendidos la teoría de la acción social y el análisis del derecho "racional" e "irracional"). De esto último resulta que el desarrollo de una metodología socio-jurídica de evaluación de la efectividad normativa y de las técnicas que la componen debe admitir e incluso estimular la revisión y ajuste permanentes de sus propios postulados metódicos e instrumentos, con disposición plena a incorporar los aportes provenientes de las ciencias política, económica, jurídica, social, administrativa, informática, de la comunicación, de la psicología y de la cultura, y en lo que sea posible y propio incluso de las ciencias naturales.

Ponemos énfasis en que, para nosotros, adoptar una perspectiva socio-jurídica – aun cuando *referencialmente* nos sirvamos del enfoque comunicativo – implica disposición plena al intercambio, trabajo e integración interdisciplinarios. Quizá el término "socio-jurídico" sea al lector en esto esquivo o poco explicativo de tal pretensión que además de interdisciplinaria es humanista y orientada por una visión de la intervención regulatoria del Estado como proceso interactivo, comunicativo abierto y participativo.

Pensamos empero que la denominación se justifica. Y es que de una parte, en lo "social" están implicadas todas las conductas y todos los comportamientos del hombre en los distintos ámbitos posibles de su realización (económico, político, cultural, religioso, estético, etc.); de otra parte, la adjetivación "jurídica" se explica casi por sí sola en su relación con el derecho, y si es necesario explicitar su conformidad, basta decir que el objeto de atención en este trabajo no es otro que la norma jurídica en la realidad, más precisamente el proceso socio-jurídico en que se verifica su formulación, dación y vigencia.¹⁸

6. Los aspectos del proceso legislativo que son inherentes al análisis de efectividad de la ley

Antes de presentar nuestra propuesta de clasificación socio-jurídica de las normas, veamos concisamente cuáles son los aspectos de una norma legal que deben analizarse en el examen de efectividad en sede parlamentaria:¹⁹

- **El análisis sobre la necesidad de la ley.** De lo que se trata con este análisis es de delimitar primeramente el problema social que se pretende enfrentar con la eventual dación de una norma legal y el escenario o situación que se desea alcanzar luego de la intervención, es decir, determinar la situación social de partida (escenario sin ley) y la situación final ideal (escenario con ley). Posteriormente, lo que debe definirse es si el problema social a enfrentar concierne al Estado y si es además oportuno que intervenga. En este estadio, el analista examina cuáles son las distintas opciones de actuación del Estado y la eventual contribución de cada una de estas opciones a la superación del problema, sea que tales opciones se consideren aisladamente o en forma agregada y concurrente.
- La contribución de cada actividad pública a la superación del problema dependerá a su vez de la acertada identificación de las causas del problema.

¹⁸ De la bibliografía que hemos revisado para este trabajo, advertimos que un enfoque en el sentido de lo expuesto, aunque más tímido o si se quiere menos extendido y explícito, sirvió de base al desarrollo de la GFA (Gesetzesfolgenabschätzung: Evaluación de efectos de las leyes) en Alemania en los momentos iniciales de su concepción por el Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Centro de Educación Superior para las Ciencias Administrativas). Sin embargo, es nuestra opinión que este esfuerzo no se continuó con la deseada consecuencia y que el RIA actual europeo – vigente también en Alemania – está fuertemente impregnado del enfoque económico, ciertamente en grado atenuado si consideramos la promoción y uso casi monopolístico de la técnica del Análisis-costo-beneficio fundamentalmente en los países de cultura legal anglosajona y otros como en el Perú. En el mismo sentido de la crítica que hacemos a la GFA véase Meßerschmidt 2008, pp. 227-228.

¹⁹ Sobre los estándares de efectividad legislativa en general véase Führ 2010, pp. 17-31. Confróntese Atienza (2000, pp. 19-38). Este autor expone los diversos aspectos inherentes a la efectividad regulatoria y su operatividad en términos de "racionalidades". Tal como lo propone Mousmouti (2012, p. 193 y ss.) nos parece, en este caso, que es más expresivo hablar de "efectividad" y "cumplimiento de estándares de calidad".

- Al efectuar el análisis de necesidad de la ley, el analista debe por tanto examinar si la regulación en ciernes (la norma legal que propone dar el Estado en ejercicio de la atribución normativa) contribuye poderosamente a resolver el problema que se quiere enfrentar o si es fundamental que se verifiquen simultáneamente otras actividades públicas que son condiciones de eficacia de la regulación y del ejercicio del poder interventor público en general. Es preciso además definir si se requiere la dación de una ley en sentido estricto o si serían tan solo suficientes otras normas de menor jerarquía, acaso y como lo hemos dicho, si sería incluso mejor que el Estado no intervenga regulando o que simplemente no intervenga.
- **El análisis sobre la aceptación de la ley.** De lo que se trata con este análisis es de determinar el consenso social y político existente para la dación de una ley. Conceptos estrechamente vinculados a este tipo de análisis son los de legitimación normativa, prioridad social y/o política de la norma, así como transparencia del proceso legislativo. El nivel de legitimación que muestra una ley es consistente con la forma en que se negocian su contenido y alcances, así como con el involucramiento temprano de los sectores de la sociedad que serían afectados o beneficiarios con su dación: grupos de interés, la opinión pública a través por ejemplo de los medios de comunicación social o interpersonales, grupos de expertos, sectores de la administración pública competentes. Es preciso observar si las consultas y opiniones efectuadas durante el proceso normativo son procesadas oportunamente por el cuerpo legislativo y con el propósito de generar consensos reales sobre la dación de la norma o si la consulta resulta tan solo una formalidad, con alto contenido simbólico, pero no material.
- **El análisis sobre la racionalidad de la ley respecto de los objetivos propuestos durante su formulación y aprobación.** De lo que se trata con este análisis es de examinar si existe una razonable y proporcional relación entre el medio (la ley) y el objeto que se ha propuesto el legislador con su dación. De una parte, la ley debe ser un instrumento adecuado para cumplir el fin general abstracto de toda legislación: regular, ordenar o motivar conductas o comportamientos sociales tanto públicos cuanto privados evitando conflictos o resolviéndolos, así como fijar la posición del Estado y/o de algunos de sus órganos con respecto a un problema de relevancia social; de otra parte, a nivel específico, toda ley debe cumplir los objetivos concretos que motivan su dación.
- **El análisis sobre la implementación y ejecutabilidad de la ley.** De lo que se trata con este análisis es de examinar si con la eventual puesta en vigor de la ley puede asegurarse razonablemente que esta será implementada y de que su eventual incumplimiento generará una reacción correctiva del Estado y/o de los particulares que sea favorable a su efectiva realización. Según cuál sea el contenido y alcances de una ley en particular, su ejecutabilidad dependerá de que existan entidades o personas responsables en crear las condiciones para su aplicación y/o cumplimiento, así como de velar por su concreción. Esto implica a su vez examinar si dichas entidades y/o personas disponen de los recursos organizativos, técnicos y/o económico-financieros para cumplir la tarea encomendada, así como del liderazgo y respaldo políticos necesarios.
- **El análisis sobre los costos que la ley ocasionará al Estado y/o a los particulares y sobre la disposición y gestión oportunas de los recursos que demandará su cumplimiento y/o implementación.** De lo que se trata con este análisis es de determinar los gastos que deberán hacer el Estado, la institución pública encargada de la implementación y ejecución de la norma y/o los particulares para cumplir las obligaciones y demás disposiciones establecidas en la ley. Esta estimación de los costos es fundamental para determinar si el Estado o los particulares disponen de los

recursos económicos, financieros y materiales de cumplimiento o al menos determinar el nivel de recursos de los que éstos deberían disponer para ello. Los particulares son personas naturales o jurídicas, así como instituciones sociales: individuos, consumidores, ciudadanos, familias y empresas en sus distintos tamaños (micro, pequeña, mediana, grande).

- **El análisis sobre el impacto social de la ley.** De lo que se trata con este análisis es de anticipar el efecto que la ley tendría en la sociedad si resulta aprobada. La ley puede mostrar índices apreciables de cumplimiento, pero sus efectos ser sin embargo contrarios a los pretendidos. Inversamente, la ley puede no cumplirse, pero – por razones diversas – verificarse sin embargo en la práctica los objetivos y efectos sociales que la animaron.
- Los tipos de impacto pueden ser: políticos, económico financieros, jurídicos, culturales (en el medio ambiente, en el sistema de valores éticos y morales, religiosos, en las instituciones familiares, de género, etc.). Este análisis es uno de los más complejos del análisis de efectividad regulatoria debido a la diversidad e interrelación de los efectos directos e indirectos que una norma puede acarrear, a la variedad de supuestos que intervienen en la decisión de comportamiento por los hombres y debido también a la distinta naturaleza de los impactos, los que sin embargo deben ponderarse en conjunto y en forma comparada.
- **El análisis sobre la inteligibilidad de la ley.** De lo que se trata con este análisis es de examinar si las prescripciones de la ley son comprensibles en su sentido, forma de expresión y los objetivos que se persiguen con su dación. Esto fundamentalmente en relación a los usuarios y/o destinatarios de la norma (según las obligaciones que le toca cumplir respectivamente al Estado y a los particulares).
- Nada impide, por cierto, y aún más resulta deseable, que la claridad de la ley sea general para el común de las personas, independientemente de si son o no el grupo destinatario de la norma.
- En el examen de inteligibilidad están también comprendidos aspectos vinculados con su adecuada difusión y acceso, el uso moderado de términos técnicos, la presentación acertadamente estructurada de los temas comprendidos en la ley, la inexistencia de contradicciones internas u omisiones de sentido y la exposición adecuada de sus objetivos. Exceptuando los exámenes sobre el nivel de difusión de la ley, sobre las técnicas que pueden aplicarse para la evaluación de la comprensibilidad de las normas y sobre la formulación y fundamentación de sus objetivos – salvo todos estos aspectos decimos –, muchos de los temas concernidos en este análisis se tratan al menos tangencialmente en los manuales de redacción de técnica legislativa.
- **El análisis sobre la consistencia de la ley o de la continuidad de valores, de políticas y el seguimiento del orden jurídico.** De lo que se trata con este análisis es de examinar si los valores que el legislador desea promover con la ley son congruentes con las creencias y prácticas éticas, morales, religiosas, históricas, culturales, políticas y jurídicas en vigor, mayoritarias o minoritarias. A este análisis de consistencia de la norma con los valores y creencias sociales hay que agregar el de su consistencia con los lineamientos de las políticas del gobierno y del Estado, así como con las normas del ordenamiento jurídico del país (consistencia sistemática técnico-jurídica) y las tendencias de la legislación internacional, al menos la de los países que se consideran afines culturalmente. La efectividad de la ley será directamente proporcional a la mayor o menor conformidad de la norma con los valores y creencias de los sujetos involucrados en el sector de la vida social regulado. Los resultados de este examen no tienen por qué expresarse en forma dicotómica o dual (conforme vs. disconforme). Por el contrario, resulta

más fructífero establecer grados intermedios y sucesivos de conformidad, sean crecientes o descendentes.

7. Clasificación de las normas legales y efectividad regulatoria

Veamos ahora cuáles son las clasificaciones más habituales de las normas legales en el derecho y cuáles las que provienen de las ciencias sociales, políticas y económicas. En la propuesta que luego presentamos nos esforzamos por integrar las diversas clasificaciones.

7.1. Las clasificaciones en la ciencia del derecho

Desde la ciencia del derecho se han efectuado una serie de clasificaciones legales que aun cuando no han sido desarrolladas con el propósito de ser funcionales al análisis de efectividad normativa, pueden, sin embargo – debido a su vinculación con la actividad regulatoria del Estado –, servir parcial o indirectamente a tales fines. Nosotros vamos a analizar la medida de esa utilidad.

Considerando empero los límites en la extensión y los fines de este trabajo vamos a hacer tan solo breve exposición y examen de las más importantes clasificaciones de las normas. Hacemos además la advertencia que no vamos a examinar la muy obvia clasificación de las normas legales según la disciplina o rama jurídica a que pertenecen (derecho civil, penal, constitucional, administrativo, etc.) porque de lo que se trata en este estudio es precisamente de superar el criterio de distinción dogmático jurídico estableciendo criterios de carácter funcional socio-jurídico. En todo caso y asimismo, la clasificación de las normas según ramas o disciplinas jurídicas se subsume en la distinción más general que sí examinamos entre normas de derecho público y de derecho privado.

7.1.1. La distinción de las normas jurídicas según su origen o proveniencia, en normas legislativas, consuetudinarias,²⁰ jurisprudenciales, doctrinarias y voluntarias²¹

Por el objeto específico de nuestro trabajo, esta clasificación ofrece utilidad moderada. Y es que como lo hemos señalado, nosotros estamos proponiendo una clasificación de las leyes en sentido positivo y en sede parlamentaria, es decir, nos estamos ocupando precisamente de una de las fuentes del derecho en particular: la legislativa. No puede dejarse de observar, sin embargo, que la eventual existencia de normas fundadas en la costumbre jurídica, la jurisprudencia, la doctrina y la voluntad, es un dato muy relevante para realizar los exámenes de necesidad, legitimidad, impacto social y consistencia legislativas. Al examinar la necesidad de la ley, el analista debe determinar si la regulación que se está proponiendo se encuentra ya contenida en otra ley, en norma consuetudinaria, jurisprudencial, doctrinaria o proveniente de la declaración de voluntad. Si el asunto está regulado, es muy posible que la norma en ciernes devenga irrelevante o innecesaria.

Puede además suceder, que el contenido de la regulación propuesta colisione con las prácticas y usos jurídicos en una comunidad, lo que sin duda influirá en su grado de acatamiento o aceptación por los destinatarios, así como en su consistencia

²⁰ Reh binder (2000, p. 47) distingue entre el “derecho de la costumbre” (Gewohnheitsrecht) y lo que podemos traducir del alemán al castellano como “hábitos jurídicos” (Sittenrecht). En la primera definición están comprendidas las normas que se originan en la costumbre y resultan exigibles por decisión de los tribunales o de los órganos estatales; en la segunda, las que son obligatorias porque tal es la convicción dentro del grupo humano en que se practican. En ambas definiciones observamos nosotros la presencia de los elementos constitutivos de lo que en sentido lato se conoce como costumbre jurídica: la antigüedad, el uso generalizado y la conciencia de obligatoriedad. Esta distinción entre derecho de costumbre en sentido estricto (reconocido por el Estado) y hábitos jurídicos, puede ser de la mayor utilidad en los estudios sobre pluralismo jurídico o más precisamente, para la comprensión de los conflictos que se dan entre el derecho positivo u oficial y el derecho entendido como una de las formas en que se verifica la interacción social independientemente del Estado.

²¹ Sobre el particular hay una extensa bibliografía. Véase de manera introductoria Rubio 2011, p. 102 y 109 a 211.

sistemática técnico-jurídica y cultural. El legislador deberá decidir si es oportuno intervenir en la vida social a pesar de la existencia de una práctica social con visos de juridicidad que cubre el contenido de su propuesta legal, o si sería más efectivo en cambio y por ejemplo promover la consolidación de tales prácticas y usos mediante actos y actividades públicos no regulatorios (campañas educativas, debates, etc.). Otra alternativa puede ser la dación de una norma legal abierta que promueva la autorregulación. Es del todo probable ciertamente que a pesar de la existencia de norma jurisprudencial y de la costumbre, o de los usos y prácticas jurídicos vinculados con la materia a legislar, sea sin embargo necesaria una ley positiva (confirmatoria o disidente) que ofrezca mayor seguridad jurídica o modifique el statu quo (Rubio 2011, p. 186 y 189-191).

7.1.2. La distinción de las normas jurídicas (y ramas del derecho) en normas de derecho público y de derecho privado

Es una de las clasificaciones del derecho más antiguas cuya formulación se retrotrae a los momentos formativos de la tradición jurídica romano germánica. Tal como lo hemos sostenido antes, con la evolución del derecho esta clasificación ha perdido fuerza discriminante y consenso académico o doctrinario. Para los fines de la efectividad regulatoria, la calificación de una norma como norma de derecho público o de derecho privado abre dos perspectivas de análisis tendencialmente alternativas. Si se trata de formular un dispositivo con el objeto de regular las relaciones jurídicas entre particulares (normas de derecho privado), son entonces los exámenes de legitimidad, razonabilidad y consistencia de la ley de especial importancia (¿Están los particulares en disposición de relacionarse entre sí según el marco jurídico propuesto? ¿Es la ley compatible y consistente con los valores y prácticas sociales? ¿Regula la ley adecuadamente los comportamientos o crea más bien restricciones innecesarias resultando impracticable?).

Si se trata de regular las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares (o las instituciones del Estado), es decir, de expedir normas de derecho público, el examen sobre las posibilidades de implementación y ejecución de la ley debería ser en especial muy exhaustivo.

En las normas de derecho público – por la presencia intensa del Estado²² – la efectividad de la ley será directamente proporcional a la disposición y uso efectivo de los recursos con los que puedan cubrirse los costos de control, cumplimiento y ejecución que su eventual puesta en vigencia ocasionará al Estado y/o a los particulares (¿Tiene el Estado los medios institucionales, presupuestarios y de personal para asegurar razonablemente el cumplimiento de la ley haciendo uso de su poder coercitivo y de coacción?).

7.1.3. La distinción de las normas jurídicas según su jerarquía, en normas constitucionales, normas con rango de ley, decretos y resoluciones (Rubio 2011, pp. 118-152)

Una vez más se trata de una clasificación que por el objeto específico de nuestro trabajo resulta de modesta utilidad. Nosotros estamos proponiendo una clasificación de las leyes en sentido positivo y en sede parlamentaria, es decir, nos estamos ocupando precisamente de las normas con rango de ley que expide el Poder legislativo.

No puede dejar de observarse, sin embargo, que la existencia de normas de distinta jerarquía es muy relevante para hacer el examen de necesidad de la ley propuesta (¿El problema a enfrentar exige la dación de una norma con rango de ley o es suficiente una norma de menor jerarquía?). La clasificación jerárquica de las normas

²² Independientemente de la teoría en la que se sustenta la distinción entre el derecho público y el derecho privado (teoría de los intereses protegidos, de la subordinación o teoría subjetiva), las normas de derecho público se caracterizan en todos los casos por la intervención y presencia intensa del Estado y el ejercicio de las potestades públicas.

jurídicas es igualmente relevante para el examen de consistencia, tanto sistemática técnico-jurídica como política (¿Es la propuesta legislativa consistente con las demás normas del ordenamiento jurídico? ¿Es la propuesta legislativa consistente con las políticas del gobierno y del Estado? ¿Los valores que se desea promover con la proposición legislativa muestran conformidad con los valores, creencias y prácticas sociopolíticas vigentes?).

7.1.4. La distinción de las leyes en ley material y ley formal (Guastini 2000, pp. 15-16)

En este trabajo resulta relevante esta distinción. Por un lado, porque estamos ocupándonos de la potestad regulatoria del parlamento y por tanto las leyes objeto de nuestro estudio son precisamente las que formalmente se aprueban en el Congreso de la República.²³ Por otro lado y en cuanto al análisis de efectividad, esta distinción es de relevancia al examinarse la consistencia técnico-jurídica de la ley. Y es que las proposiciones de ley deben ser conformes con las potestades normativas del parlamento establecidas en la Constitución, lo que constituye un requisito de admisibilidad y efectividad regulatoria que concentra además regularmente la atención del trabajo y debate parlamentarios: ¿Es la ley constitucional? ¿Es la materia a regular competencia del parlamento? ¿Se requiere la dación de una ley ordinaria o de una resolución legislativa, de una ley orgánica, de una ley de reforma o de desarrollo constitucional, acaso de ninguna de estas alternativas, aunque se trate de un asunto de indudable competencia parlamentaria?²⁴

De las fisuras que muestra la ley en cuanto a su validez constitucional y las controversias político y sociales que genera dependerá asimismo en gran medida sus posibilidades de cumplimiento y ejecución, es decir, su viabilidad política y jurídica. El analista debe por tanto anticipar el riesgo y las consecuencias de que la ley sea eventualmente impugnada con éxito ante los tribunales luego de puesta en vigor (por ejemplo: ¿Qué sucedería si se interpone una acción de inconstitucionalidad contra la ley en ciernes o si se discute su constitucionalidad en sede judicial haciendo uso del control difuso? ¿Cuáles son las posibilidades de éxito de estas acciones de control?).

²³ Es característico de la ley en sentido material su generalidad. No serían leyes en sentido material (aunque sí acaso formal) las resoluciones legislativas. Desde un punto de vista conceptual puede también discutirse si son leyes materiales los contrato-leyes que no provienen de ley autoritativa (De la Puente 1996, p. 10), la ley de presupuesto (König y Dose 1989, p. 31) y la ley de expropiación. En lo que concierne al Poder Ejecutivo, se debate asimismo si son parte de la legislación peruana las disposiciones resolutorias que aprueba este Poder del Estado considerando que en las resoluciones es característica la particularidad y no precisamente la generalidad. Rubio (2011, pp. 140-146) distingue por ello las “disposiciones resolutorias” de las “disposiciones normativas”. Estas últimas sí serían parte de la legislación peruana. De otra parte, puede también discutirse si son leyes en sentido material tan solo aquellas normas que tienen contenido general-abstracto, indeterminado en cuanto al número de las personas destinatarias (generales) y en cuanto a su tiempo de vigencia. Las normas con rango de ley cuyo objeto es por el contrario regular un aspecto muy preciso, por ejemplo, de la economía y por tiempo determinado, no cumplirían las condiciones de una ley material. Tampoco las leyes especiales que aprueba el Congreso o los decretos de urgencia del Ejecutivo (por no ser abstractas, generales e indeterminadas) serían leyes en sentido material, aun cuando ambas son sin duda normas con rango de ley. Estas discusiones académicas han perdido muchas veces actualidad debido a la ampliación indiscutida de la intervención del Estado contemporáneo en la vida social haciendo uso recurrente de la ley. El debate acerca de si los decretos de urgencia son o no leyes en sentido material y en consecuencia puede por ejemplo interponerse contra ellos acción de inconstitucionalidad ha sido también superado con la dación de normas positivas que regulan su impugnación mediante esta acción y con la práctica constitucional.

²⁴ Ciertamente que no todas las decisiones parlamentarias se expresan en la dación de una ley (Rubio 2011, p. 127).

7.1.5. La distinción entre normas de comportamiento (Verhaltensnormen) y normas secundarias (sekundäre Normen)

Esta distinción se encuentra muy concisamente expuesta en la literatura en español que hemos revisado para este trabajo²⁵ pero es de usual referencia en la bibliografía especializada en alemán (Hill 1982, p. 17; Fricke y Hugger, 1979, p. 16 y siguientes; Hugger 1983, p. 94; König y Dose 1989, pp. 33-38). En la primera definición están comprendidas aquellas normas que tienen por objeto influir en el comportamiento de las personas: normas mandatorias, prohibitivas, permisivas, promocionales, declarativas y dispositivas. Las normas secundarias,²⁶ por el contrario, tienen por objeto regular aspectos organizativos y de funcionamiento del Estado: disposición de personal, equipamiento, infraestructura, recursos, procedimientos, categorías jurídicas.

La clasificación que examinamos ha sido sometida justificadamente a ajustes y re-categorizaciones.²⁷ Hill divide dos niveles: uno abstracto y funcional (König y Dose 1989, p. 37) y el otro bastante concreto con señalamiento de algunos subtipos legislativos.²⁸ Se critica (König y Dose 1989, pp. 35-38) que la clasificación de Hill no permite una diferenciación adecuada de los tipos propuestos y que algunas leyes podrían ubicarse en dos rubros a la vez; se valora positivamente que dicha clasificación favorece la formación de subtipos legales muy concretos. Desde nuestro punto de vista, la clasificación de Hill carece de apropiada sistematicidad y conceptualización, generando dificultades notorias de subsunción. Sin embargo, es un intento clasificatorio que por su enfoque "funcional" (König y Dose 1989, p.37) resulta destacable, pudiendo –repetimos: en cuanto al enfoque- ser de utilidad para los fines de nuestro trabajo. Y es que, en efecto, de lo que se trata con este esfuerzo es de disponer de una clasificación de las leyes en que estas se distingan por la intensidad de la injerencia o influencia del Estado en la vida social y que en tal sentido

²⁵ Véase Rubio 2011, p. 99. Este autor distingue así mismo entre normas de organización y normas de conducta. Esta clasificación bastante concisa se fundamenta según Rubio en el "contenido del texto normativo". Mediante las normas de organización se crean organismos públicos (y/o privados o de derecho privado), se organiza su funcionamiento y se disponen las competencias o facultades de sus órganos o agentes, así como los recursos con que cuentan. Las normas de conducta están vinculadas con los comportamientos de los individuos, especialmente de los particulares.

²⁶ Como señalan König y Dose (1989, p. 33) la denominación "normas secundarias" no es muy convincente. Estos autores sostienen además que dicha denominación se explica por razones históricas y no por aplicación de criterios lógico-rationales. Las denominadas "normas de comportamiento" fueron primeramente conceptuadas como "originarias". Entendemos nosotros que ello es así porque el objeto máspreciado, primario y "originario" de toda ley es regular los comportamientos de los particulares, de forma tal que las que no tenían dicho objeto fueron entonces denominadas entonces "secundarias" (en el sentido de "derivadas" o "de normas útiles para la implementación" de las primarias).

²⁷ Una clasificación que se asemeja a la clásica distinción de las partes que componen el texto constitucional entre parte dogmática (enunciado de derechos) y orgánica (estructura del Estado).

²⁸ Véase König y Dose 1989, pp. 35-37. Siguiendo a Hill, estos autores presentan un cuadro resumen de la clasificación de las leyes en dos niveles. Uno primero con seis categorías a las que le corresponden otros subtipos normativos (segundo nivel). Las seis categorías y los principales subtipos (en verdad válido para las leyes de rendimiento) son las siguientes (traducción del alemán bajo nuestra responsabilidad):

- Leyes que expresan decisiones sobre principios o valores (Grundsatz- und Wertentscheidungsgesetze).
- Leyes de intervención (Eingriffsgesetze).
- Leyes de rendimiento (Leistungsgesetze):
- Leyes que tienen un objeto muy concreto, particular y de coyuntura (Maßnahmegesetze)
- Leyes conteniendo planes (Plangesetze). El caso típico de la ley de Presupuesto.
- Leyes de planeamiento (Planungsgesetze), que fijan objetivos que serán desarrollados por la entidad especializada encargada.
- Leyes dirigistas o redistributivas (Lenkungs- und Umverteilungsgesetze), que tienen como objeto dirigir la economía.
- Leyes de control (Steuerungsgesetze), que pretenden prevenir la nueva ocurrencia de experiencias no deseadas.
- Leyes marco o que dan pautas (Richtlinien- oder Rahmengesetze).
- Leyes de institucionalización y organizativas (Einrichtung- und Organisationsgesetze).
- Leyes de procedimiento y de participación (Verfahrens- und Teilhabegesetze). Por ejemplo, la ley de participación electoral.
- Leyes que regulan relaciones entre particulares. Por ejemplo, el Código Civil.

sea "funcional" a los fines de la acción pública y más precisamente al uso efectivo de la potestad regulatoria.

Enfoques "funcionales" han dado lugar en el *derecho administrativo* a clasificaciones o al menos diferenciaciones normativas, aunque ciertamente no se orientaron a facilitar los fines del análisis de efectividad regulatoria. Así, Brohm (König y Dose 1989, p.38) distingue las normas según el margen de juego del que dispone la administración al actuar: (a) mandato-ley (Gesetzesbefehl), (b) encargo-ley (Gesetzesauftrag), (c) competencia (Kompetenz) o autorización de acción (Handlungsermächtigung), (d) imposición de restricciones (Auferlegung von Schranken zugunsten des Bürgers oder anderer Verwaltungseinheiten) y (e) ausencia de regulación, de donde resulta en este último caso que la administración tiene el margen de juego más amplio que puede esperarse para la realización de sus fines. La clasificación de Brohm muestra relativa correspondencia con el contenido de términos que son muy frecuentes en nuestra legalidad administrativo-constitucional como los de "función", "facultad", "potestad", "competencia", "atribución", "prerrogativa", "autorización", todos ellos ciertamente vinculados con las distintas posibilidades de acción pública.

Siguiendo un enfoque "funcional" se distingue asimismo en el derecho administrativo entre normas de la administración (a) para control y ordenación, (b) para prestación de servicios y (c) de promoción; de otra parte, se distingue entre (a) actos de la administración de ordenación o mandato en los que se prohíbe o dispone "hacer, dar o no hacer" algo muy concreto, se consiente o deniega, (b) actos de la administración formativos, orientados a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, y (c) actos de la administración confirmativos, destinados a constatar, reconocer o declarar situaciones jurídicas.

Por último, en el derecho administrativo suele asimismo distinguirse entre: (a) actos administrativos, contratos administrativos y declaraciones unilaterales de la administración, en todos los cuales la actuación pública concierne a individuos particulares y se decide sobre asuntos concretos, y (b) reglamentos, disposiciones y prescripciones más bien de carácter abstracto y general.²⁹

Para nuestra propuesta de clasificación, nosotros vamos a retomar posteriormente este criterio diferenciador muy habitual en el derecho administrativo que se basa en la intensidad con que el Estado hace ejercicio de la potestad pública al regular los comportamientos y la situación jurídica de las personas y lo vamos a desarrollar con la mira puesta en el análisis de efectividad.

7.1.6. La distinción entre las obligaciones jurídicas según que contengan un mandato de hacer, dar o no hacer

Rubio (2011, p. 92) hace la precisión oportuna, que esta clasificación no debe confundirse con el concepto de deber en el sentido de responsabilidad genérica. Hay que observar adicionalmente que no en todas las leyes se establece una obligación de hacer, dar o no hacer. En todo caso, esto se presenta en las normas donde la intervención o influencia del Estado en la vida social o más precisamente en el comportamiento y la conducta de las personas o de la propia administración resulta más intensa y restrictiva. Las leyes pueden en cambio ser también permisivas, autoritativas o promotoras de actos, actividades y comportamientos, incluso simple y llanamente declarativas (Rubio 2011, p. 90).

La clasificación de las obligaciones en obligaciones de dar, hacer o no hacer es pertinente para los fines de la efectividad regulatoria al examinarse las posibilidades materiales que le asisten al Estado y a los particulares para velar por el efectivo cumplimiento del mandato legal, detectar la omisión de cumplimiento, así como determinar y ejecutar la sanción a que hubiere lugar. Las leyes que comportan

²⁹ Véase König y Dose 1989, pp. 43-44. En el mismo sentido, pero con terminología distinta, Rubio 2011, p. 143 y siguientes.

mandatos como los referidos y son disconformes con los valores y prácticas sociales vigentes o muestran bajos estándares de legitimidad son por lo general muy intensivas en costos de implementación.

7.2. La clasificación de las leyes y las ciencias sociales, políticas y económicas

Continuando con los subtipos de clasificación, analizamos en esta parte del trabajo cuatro subtipos adicionales provenientes de las ciencias sociales, la ciencia política y las ciencias económicas y financieras.

7.2.1. Clasificación de las leyes en la ciencia económica

En la *ciencia económica* se distingue entre los sectores de la producción. Análogamente, en el derecho se distingue entre leyes agrarias, industriales, comerciales, mineras, energéticas, de telecomunicaciones, bancarias, etc., según cuál sea el sector de la economía regulado.³⁰ En todas estas leyes están contenidas empero normas con función diversa desde el punto de vista de la influencia o injerencia que el Estado ejerce en el sector al regular: normas promotoras o de incentivo, creando marcos de actuación, estableciendo prohibiciones, sanciones, autorizaciones, licencias, formas de contratación, organizando las instituciones públicas rectoras del sector, estableciendo procedimientos, definiciones y categorías jurídicas, el modo de resolución de conflictos, disponiendo la prestación de bienes y servicios. Todo ello vinculado, reiteramos, con el respectivo sector económico que es objeto de la regulación.

La clasificación económica sectorial de las leyes es de la mayor utilidad práctica para decidir la aplicación de la metodología del Análisis-costo-beneficio-ACB normativo, concretamente para exigir el examen amplio y exhaustivo del impacto social de la ley o más precisamente aún, de su impacto económico financiero.³¹ Por el enfoque y el desarrollo del ACB, es en las leyes económico-sectoriales donde la metodología muestra su mayor fortaleza teórica y anticipativa. Las dificultades de aplicación van surgiendo en cambio cuando se trata de examinar y anticipar las repercusiones de la regulación en las relaciones o situaciones que involucran personas y bienes que no se transan en el mercado, o en las que fijar un valor monetario para tales bienes resulta discutible o sencillamente social y políticamente incorrecto. Tales son las leyes que regulan los derechos humanos fundamentales,³² o incluso las leyes sociales (educación, social, vivienda) cuando se sustentan en principios y valores cuya rentabilidad económica financiera es sin embargo frágil según el ACB.³³

También en el examen de impacto de las leyes "transectoriales"³⁴ se advierten con frecuencia las insuficiencias del ACB, por ejemplo, en la legislación de contenido ambiental o la destinada a promover la igualdad de género,³⁵ la familia³⁶ o las relaciones civiles no contractuales (derecho al nombre, al culto religioso, etc.). La ponderación y balance de los valores éticos, religiosos, culturales, morales o jurídicos inmateriales asignándoles valor dinerario o cuantificándolos deviene en un

³⁰ Muy frecuente es además la distinción de las leyes según los sectores económicos y el tamaño de las empresas. En tal sentido, suele distinguirse entre leyes para la micro, pequeña, mediana y gran empresa (industrial, comercial, agraria, etc.).

³¹ El examen de impacto regulatorio aplicando la técnica del ACB comprende además y por lo general los de necesidad, razonabilidad y de costos de la norma, en menor medida los de consistencia y ejecutabilidad y en mucho menor medida aún (por no decir en ningún caso), los de cumplimiento de los estándares de legitimidad y de inteligibilidad.

³² Por ejemplo, la legislación sobre aborto o eutanasia.

³³ Por ejemplo, una ley que protege la diversidad lingüística de un país destinando recursos para fomentar su uso por las minorías o una ley que establezca restricciones a la inversión económica con sustento en un principio o valor de justicia social.

³⁴ Nosotros hacemos uso de este término siguiendo fundamentalmente a Alza (2011) en su clasificación de políticas públicas "a partir del marco normativo nacional". Para este autor, estamos ante "Políticas transectoriales cuando (*las políticas*) se encuentran transversalmente en los diferentes sectores del gobierno, como es el caso de la política ambiental o de la política de equidad de género".

³⁵ Por ejemplo, la ley que impone una cuota de participación de mujeres en las listas electorales.

³⁶ Por ejemplo, la ley que regula la unión civil o el matrimonio homosexual.

procedimiento con resultados de escaso valor informativo e incierto en cuanto a su efectividad, independientemente del debate sobre su legitimidad y corrección ética. Cuando hablamos de leyes que regulan “sectores sociales” o que son “transectoriales” estamos sirviéndonos de categorías desarrolladas en las ciencias política y social.

7.2.2. Clasificación de las leyes en la ciencia política

Específicamente, en la *ciencia política* se distinguen las políticas públicas – de una parte –, en económicas, sociales y de gestión (Alza 2011); por otro lado – en cuanto al nivel de coordinación de las políticas – en sectoriales, multisectoriales o transectoriales.³⁷ Estas clasificaciones son compatibles respectivamente con la legislación, pudiéndose hablar de leyes económicas, sociales o de gestión; o de leyes sectoriales, multisectoriales y transectoriales. La utilidad de estas clasificaciones en el análisis de efectividad normativa – tal como lo acabamos de advertir respecto de la aplicación del ACB – consiste en que a partir de dichas sistematizaciones puede definirse por ejemplo los alcances y las peculiaridades del examen de impacto social regulatorio y de las ventajas o desventajas en el uso de una definida técnica de evaluación.

En la ciencia política es destacable asimismo por su arraigo una sistematización de las políticas públicas efectuada por Lowi en 1964 y que él mismo, además de otros autores, continuó posteriormente desarrollando.³⁸ En lo fundamental, Lowi distingue las políticas públicas en regulatorias, distributivas, redistributivas y constituyentes.³⁹ Para cada uno de los tres casos primeramente mencionados Lowi identifica espacios de gestión de la conflictividad. Siguiendo esta clasificación puede distinguirse en la legislación entre normas legales regulatorias, distributivas, redistributivas o constituyentes. Procediendo también en forma análoga a Lowi pueden identificarse para cada patrón de regulación espacios típicos diversos de negociación política (“arenas” en la terminología de Lowi). Esta clasificación de las leyes y de sus respectivos espacios se observa principalmente pertinente para los fines del examen de legitimidad normativa.⁴⁰ Otros politólogos basados en Lowi han diferenciado entre políticas distributivas, redistributivas, *autorregulativas* y regulativas.⁴¹ Las políticas

³⁷ Alza (2011) clasifica las políticas públicas según su “proyección temporal” (políticas de Estado y políticas de gobierno); su “nivel de coordinación” (políticas sectoriales, multisectoriales y transectoriales) y según el “nivel de gobierno” (políticas nacionales, regionales y locales).

³⁸ Por ejemplo, Ripley y Franklin en 1976 cuando definieron siete categorías, o antes que éstos Sabatier en 1975 y luego Jann en 1982. Véase específicamente en qué consistieron tales ampliaciones en König y Dose 1989, pp. 67-87.

³⁹ Véase König y Dose (1989, p. 69) y Alza (2011). Según este último autor, Lowi conceptúa sus distintos tipos de política pública como sigue:

1. Regulatorias: aquellas orientadas principalmente a lograr la realización de conductas deseadas o la no realización de conductas indeseadas. El énfasis está aquí en un enfoque conductual de las decisiones de los sujetos. Tal es el caso de las políticas de tránsito terrestre. El recientemente aprobado Reglamento de Tránsito no sólo plantea alternativas de solución al caos vehicular promoviendo y sancionando conductas en autos, sino también en las personas.

2. Distributivas: aquellas destinadas a prestar bienes o servicios a los ciudadanos. El énfasis está en el *delivery* de servicios públicos, tales como los servicios de salud, educación y seguridad.

3. Redistributivas: cuando se trata de políticas que recaudan de algunos para entregar a otros, en particular, por su condición de pobreza o vulnerabilidad. Los programas sociales son parte de las políticas redistributivas.

4. Constituyentes: cuando modifican la organización misma del Estado. El caso más claro en nuestro país es el de las políticas de la descentralización.

⁴⁰ Para Lowi (1964), a cada tipo de política corresponde su propia “arena”, actores y dinámica, sea en sede parlamentaria, administrativa o a nivel de la opinión pública. La determinación de la “arena” propia de cada uno de los diversos tipos legislativos (regulatorio, distributivo, redistributivo) debe sustentarse a nuestro juicio en el estudio de la realidad del proceso legislativo de cada país en particular. Las preguntas que se pueden plantear al respecto son por ejemplo las siguientes: ¿En qué espacio político social se generan normas redistributivas? ¿Se discuten las normas distributivas sobre todo en sede del Ejecutivo? ¿Qué puede decirse de las normas regulatorias? ¿Hay alguna relación entre los espacios públicos donde se negocia la normatividad y el contenido sectorial de la legislación? ¿En qué medida son los diversos espacios de negociación consecuencia o acaso reflejo de la organización del poder estatal y de la presencia de grupos de interés consolidados en los sectores regulados?

⁴¹ Véase Sabatier 1975 y Jann 1982. Estos autores mantienen también en su clasificación la política constituyente aun cuando no la analizan detalladamente.

regulatorias y autorregulatorias (léase en forma correspondiente la legislación con estas características) están dirigidas a moldear los comportamientos y conductas de las personas; las políticas (leyes) distributivas y redistributivas, en cambio, a distribuir bienes y servicios.

A partir de estos esfuerzos clasificatorios en la ciencia política y para los fines de nuestro trabajo, se observa que la distinción entre leyes regulatorias, distributivas, redistributivas y autorregulatorias refleja tendencialmente el grado o intensidad de la influencia o injerencia que el Estado ejerce en la vida social y que espera lograr con la dación de una determinada regulación. En las leyes que alientan la autorregulación, la injerencia pública se anuncia menos intensa si la comparamos con el poder que se confiere a los propios particulares. En las leyes típicamente redistributivas la tendencia es inversa. Estas últimas leyes son además más propensas a generar conflictividad, sobre todo si las prescripciones en las que consisten muestran altos niveles de disconformidad con los valores y creencias vigentes en el sector regulado y si los perjudicados o los que se sienten amenazados por normas de contenido análogo están organizados y son capaces de liderar o movilizar a otros grupos sociales. En este sentido, las clasificaciones de la ciencia política resultan muy útiles fundamentalmente en el examen de cumplimiento de los estándares de legitimidad, consistencia e impacto social.

7.2.3. Clasificación de las leyes en la economía financiera

Hemos sostenido al inicio de este trabajo y en otro anterior del 2014 que hay una distinción de facto de las normas legales entre aquellas de contenido económico financiero, y las demás. Esta clasificación es muy consistente con la teoría y práctica de la metodología del Análisis-costo-beneficio ACB. Patente es esta categorización en la definición de los decretos de urgencia, una de las normas con rango de ley en la jerarquía normativa peruana. Contrariamente a lo esperado y debido a razones de dogmática jurídico-constitucional así como a la separación funcional del poder político, el examen de los decretos de urgencia en sede parlamentaria no incluye formalmente el de su impacto social y se espera más bien que sea muy exhaustivo en cuanto a su consistencia técnico legal (examen de constitucionalidad) y necesidad.⁴² Nada impide ciertamente que el parlamento examine adicionalmente si los decretos de urgencia se justifican por su repercusión o efecto socio-económico (Análisis costo-beneficio), su legitimidad, comprensibilidad y consistencia con las propias políticas del gobierno y de Estado.

Hay adicionalmente otra distinción que proviene de la *ciencia económica* y que ha dado lugar a que las políticas del Estado se denominen monetaria, fiscal, de endeudamiento o crediticia y financiera, pero que no es usual sin embargo encontrarla en la regulación legal. Al menos, no en comparación con la muy frecuente clasificación según sectores económicos. En forma similar a lo que sucede con el análisis de efectividad de las leyes económico-sectoriales, el examen a que se espera hayan sido sometidas las leyes de financiamiento, de presupuesto, de endeudamiento, tributarias entre otras de similar naturaleza es el de impactos económico financieros (impacto social), siendo bastante marginal por ejemplo – por no decir inexistente – demandar el de inteligibilidad.⁴³ En las leyes de presupuesto y financiamiento suele justificarse el uso de tecnicismo afirmando que están destinadas principalmente al uso de la administración y sus agentes; no debe empero pasarse por alto que tales leyes pueden generar también efectos inesperados debido a las

⁴² Esto se explica como decimos por las exigencias del control constitucional de los decretos de urgencia. El formalismo jurídico es aquí decisivo.

⁴³ Nos estamos refiriendo no solo al análisis sobre la difusión y comprensibilidad de la ley para el común de los ciudadanos, sino incluso dentro del grupo especializado. Muy pertinente puede ser además el análisis de comprensibilidad entre usuarios y operadores de la norma si se advierte que los magistrados jurisdiccionales son también “usuarios” de la ley. Como todas las leyes, las económicas financieras están sujetas al control de constitucionalidad y de legalidad. El empleo intenso de términos técnicos puede acarrear consecuencias indeseables en la interpretación que hacen de sus disposiciones los magistrados y los propios ciudadanos, generando expectativas y pretensiones económicas no previstas.

falsas expectativas que una redacción altamente técnica puede crear entre los particulares beneficiarios de la ejecución de proyectos y actividades o de concesiones y autorizaciones de carácter económico. En las leyes tributarias en cambio, cuyo destino final es que sean cumplidas por los ciudadanos (o según la legislación de que se trata por micro y pequeños empresarios quienes carecen por lo general de asesoría especializada) los déficits en los análisis de consistencia y legibilidad pueden tener consecuencias evidentemente muy adversas.

Son en síntesis muy variadas las formas en que se materializa la injerencia estatal en la economía: inversiones directas, erogaciones o gastos, venta y compra de activos, imposiciones tributarias y condonaciones, transferencias y disposición de bienes, servicios y recursos, nacionalizaciones, expropiaciones y estatizaciones, otorgamiento y asunción de créditos, empréstitos y garantías, concesión de subvenciones, ejercicio de actividad empresarial, ejecución de programas y proyectos, prestación de servicios y producción de bienes en general, emisión monetaria, control de cambios, determinación de encajes y tasas de interés, regulación del comercio exterior, regulación del mercado y la competencia, control y liberación de precios, promoción y prohibición de inversiones, reserva o liberación de derechos de propiedad, de explotación y uso de recursos y de determinadas actividades económicas, reserva o difusión de información de relevancia económica, etc.

A pesar de la variedad expuesta, una clasificación de las normas que comprenda todos estos actos y actividades puede bien adoptar como criterio diferenciador el grado de intervención o injerencia pública en la economía, es decir, si la intervención es leve o intensa en actos inmateriales (de información-comunicación) o en la disposición de recursos de implementación. Según la intensidad de la intervención (material) estatal, Pütz (König y Dose 1989, p. 59) distingue precisamente entre instrumentos económicos de orientación coercitiva (*zwingende Lenkung*) y de orientación persuasiva (*führende Lenkung*). En los primeros prevalece la fuerza ejecutiva del Estado y el mando, en los segundos, el aliciente y la disposición de subvenciones.

Según cuál sea la repercusión de los instrumentos y medidas adoptadas desde el Estado al intervenir en la producción, la ciencia económica distingue entre la "conformidad" y la "disconformidad" que muestran las disposiciones con el sistema económico (König y Dose 1989, p. 57). Es esta sin duda una distinción bastante simple de la que puede servirse el analista al examinar la consistencia de las leyes con los valores y creencias vigentes en la sociedad o la inteligibilidad de la norma. La probabilidad de que los fines de las leyes que son "conformes" con tales valores y creencias se verifiquen en la realidad es mayor si se la compara con las "disconformes". Lo correspondiente se da en el caso del examen de comprensibilidad.

Esta distinción dual o dicotómica en términos de "conformidad/disconformidad" admite graduaciones o niveles más finos en forma creciente o descendente. En tal sentido, Thalheim (König y Dose 1989, p. 58) diferenció desde la ciencia económica entre (a) medidas "necesarias" para el funcionamiento del sistema (*systemnotwendig*), (b) medidas "promotoras o de aliento" (*systemfördernd*), (c) medidas "adecuadas" (*systemadäquat*), (d) medidas "neutrales" (*systemneutral*), (e) medidas "inadecuadas" (*systeminadäquat*) y (f) medidas "destructoras" (*systemzerstörend*).

Como es de observar, en la ciencia económica se han efectuado una serie de clasificaciones en función a la vehemencia de la intervención del Estado en el ciclo de la producción. Estas clasificaciones son de advertida utilidad sobre todo en la evaluación de los impactos sociales de las regulaciones (aplicación del Análisis costo beneficio) y ofrecen además interesantes perspectivas para una clasificación graduada de la intervención regulatoria del Estado que va de menos a más, es decir, según que la injerencia o influencia pública sea "neutral – leve – moderada – intensa".

7.2.4. Clasificación de las leyes en las ciencias sociales

Desde las *ciencias sociales (y la sociología del derecho)* se han elaborado asimismo clasificaciones según la influencia o injerencia del Estado en la vida social y su intensidad. Algunas de estas clasificaciones muestran un grado muy acabado de abstracción, fruto por cierto del modo en que sus autores entienden el fenómeno social. Tal por ejemplo los casos de N. Luhmann y Teubner o antes que éstos T. Parsons (citados en König y Dose 1989, pp. 88-90 y 93-99). Muy práctica es por el contrario la distinción que proponen Bachrach y Baratz cuando estudian las decisiones de comportamiento de los individuos en situaciones donde hay conflicto de valores o de voluntades. Tales decisiones pueden obedecer – según los autores mencionados – al poder, la autoridad, la influencia, la manipulación o la violencia que ejerce una persona o institución sobre otra.

Es patente en esta clasificación que el criterio diferenciador consiste por un lado en la menor o mayor voluntad de una institución o sujeto para determinar la conducta "ajena", y por otro, en el despliegue de los medios empleados para ello.

Muy orientada a la práctica es asimismo la clasificación que ofrece Kaufmann (Schuppert 1990, p. 232) distinguiendo ocho categorías de normas: (1) de prohibición, (2) imperativas o de mandato, (3) de reconocimiento y concesión de pretensiones jurídicas, (4) formulando objetivos, (5) definiendo condiciones, (6) de procedimiento, (7) creando instituciones u organizaciones públicas y (8) regulando la coordinación interna de las instituciones públicas. En esta clasificación entran en juego criterios de distinción de muy diversa índole: la intensidad de la injerencia, el margen de implementación, el destinatario directo de la norma y el despliegue de recursos. Más que una clasificación puede considerársele por ello una agrupación o relación de casos relevantes de regulación.

Una clasificación muy arraigada en la sociología del derecho y bastante concisa distingue las *leyes simbólicas de las instrumentales* (Hegenbarth 1981, p. 201 y ss.; Rottleuthner 1987, pp. 36-40; Raiser 1987, pp. 254-256; Röhl 2010, pp. 281-284). El objeto de las leyes simbólicas es fijar la posición del Estado frente a un problema de relevancia social, expresar la voluntad política de carácter programático (la voluntad de atender un problema que solo puede enfrentarse de manera progresiva), comunicar un juicio de valor ético social, orientar o influir en la formación de los valores y definir principios de comportamiento ante la opinión pública y para las mismas instituciones estatales.⁴⁴ El propósito de las leyes instrumentales es intervenir con actos materiales en la vida social moldeando con ello los comportamientos de las personas e instituciones.

Se ha sostenido (Atienza 2000, pp. 23-24, Newig 2010, pp. 301 y ss.) que las leyes simbólicas son aquellas que (1) han sido hechas para no ser cumplidas, (2) con la intención de producir efectos distintos a los declarados o (Raiser 1987, p. 262, Newig 2010, p. 51 y ss.) (3) para aplazar la solución de un problema social dando sin embargo una señal de consenso político y social sobre la necesidad de enfrentarlo cuando en verdad tal no existe, o creando la apariencia de que la clase política está preocupada por el problema y que reacciona prontamente, pero lo más probable es que no sepa cómo hacerle frente o no tenga voluntad política para ello. Son todos éstos sin duda los usos más oscuros de las leyes simbólicas. En este mismo sentido se advierte de otra parte, que algunas leyes son instrumentales por el modo de su formulación (por ejemplo, una ley penal), pero en verdad son "simbólicas", en la comprensión menos auspiciosa que puede darse a este término. Esto sucede cuando no se han creado desde el Estado las condiciones reales para que la norma sea implementada ni para que cumpla su finalidad disuasiva o se sancione su

⁴⁴ Siguiendo a Gusfield (1986, p. 77 y ss.) puede distinguirse además entre leyes expresivas, simbólicas e instrumentales. Estos dos últimos tipos de leyes se dan en situación de conflicto abierto y agudo y se aproximan entre sí por su vocación general efectista.

incumplimiento, estando los legisladores conscientes de estos déficits. Se dice entonces por eso que el impacto de la ley es "simbólico".

El propósito no declarado y velado de las leyes aparentemente instrumentales es fijar tan solo la posición del Estado frente a una determinada conducta social, dar una señal política sobre su valoración y no tanto ejercitar sus potestades de coerción y coacción o de enfrentar materialmente el problema que motiva la norma.

Finalmente puede también darse el caso, que las leyes "instrumentales" tengan propósitos desviados, velados o encubiertos, es decir, que hayan sido justificadas explícitamente en la necesidad de promover -por ejemplo mediante subvenciones-determinadas actividades, comportamientos o condiciones de vida de grupos de personas, pero su objetivo político real es favorecer encubiertamente a un sector social distinto del expresamente señalado, beneficiado indirecto de una subvención o ayuda (Rubin, 1975, pp. 79-80). Como en el caso aquél de las leyes simbólicas con propósito encubierto, estamos también en éste ante una deformación de las leyes instrumentales. Para evitar confusiones terminológicas, nosotros proponemos distinguir las normas instrumentales o simbólicas con "objeto velado o encubierto" (porque su objetivo no es el declarado expresamente para su dación), del "efecto no previsto" de la ley. En este último supuesto, el fin de la ley no se cumple ni su impacto se verifica debido a deficiencias en el análisis de efectividad anticipado y no porque tengan propósito encubierto.⁴⁵

No nos parece adecuado asumir una posición de principio que sea contraria a las leyes simbólicas (Atienza 2000, pp. 23-24). Estas leyes pueden servir al legítimo propósito de la integración social o política, al de la expresión de consensos programáticos y de los valores ético-sociales que son alentados por el Estado. Entre los autores que se han ocupado del tema se ha llegado por ello a diferenciar aquellas leyes simbólicas con fines propagandísticos y populistas, de las que sirven precisamente a la integración social (Meßerschmidt 2008, pp. 227 y 228). Se ha sostenido además positivamente, que la ley simbólica es uno de los instrumentos legítimos de los que dispone el Estado para cumplir precisamente con la función asimismo "simbólica" del derecho (Kindermann 1988, p. 222).

Afirmando el valor de las leyes simbólicas e instrumentales, hay que observar que son estas últimas las que por su carácter material deben someterse a examen exhaustivo sobre la disposición y gestión oportunas de los recursos para su implementación, cumplimiento y ejecución. En el caso de las leyes simbólicas, su efectividad será proporcional al grado de conformidad de los valores o principios que declara y contiene, con los que están vigentes entre los destinatarios de la disposición (Raiser 1987, p. 256).

Como se aprecia, el debate sobre las posibilidades de la influencia del Estado en la sociedad a través de la regulación, así como de los medios empleados y su efectividad, no es ajeno a las ciencias sociales (Rottleuthner 1987, pp. 54-77; König y Dose 1989, pp. 88-165). Los resultados de ese debate no han sido empero muy alentadores (Atienza 2000, pp. 34-35). Las más de las veces es muy notoria la impronta académica y teórica (muy legítima, por cierto) de los autores así como el uso de lenguaje altamente especializado.⁴⁶

7.3. A modo de conclusión sobre las distintas clasificaciones revisadas

En todas las clasificaciones que hemos mencionado y provienen de las ciencias jurídica, económica, política y social puede advertirse que el criterio discriminante fundamental relacionado a la actividad regulatoria del Estado es el grado de influencia

⁴⁵ Una distinción similar a la que se da entre el dolo y el error en el derecho penal.

⁴⁶ Las mayores contribuciones prácticas y aplicadas al análisis de efectividad normativa se han efectuado en los últimos años desde la joven especialidad de la Teoría de la Legislación. Véase por ejemplo el compendio de Hensel *et al.* 2010.

o la intensidad de la injerencia del Estado en la vida social. En tal sentido, las leyes pueden clasificarse considerando la menor o la mayor injerencia estatal en:

- *Leyes declarativas* que establecen definiciones con el objeto de generar seguridad jurídica y sin el mayor propósito de moldear o alentar los comportamientos de los particulares y la administración.
- *Leyes de persuasión leve* en las que el Estado fija su posición sobre problemas socialmente relevantes, define prioridades de política o anuncia consensos programáticos. A través de estas leyes el Estado hace conocer a los particulares y a las mismas instituciones públicas cuáles son los principios, valores y objetivos que alientan su actuación y decisiones.
- *Leyes de promoción* y creación de marcos de actividad. Mediante estas leyes el Estado promueve determinados comportamientos brindando bienes o servicios, disponiendo exoneraciones y subvenciones.
- *Leyes de control*, mandato, sanción, coercitivas, restrictivas o limitativas. Estas leyes dejan poco margen de actuación a los particulares y la disposición de recursos públicos (para los entes administrativos encargados del control) es por lo general determinante para asegurar su cumplimiento e impacto, salvo que lo dispuesto muestre un grado muy alto de legitimidad y de consistencia con los valores y prácticas sociales vigentes.

8. Propuesta de clasificación socio-jurídica de las normas y análisis de efectividad

En consecuencia con nuestro marco teórico, con los aspectos inherentes al análisis de efectividad regulatoria y con las distintas clasificaciones legales estudiadas, proponemos la siguiente clasificación de las leyes:

TABLA 1

TIPO DE LEY Y/O CONTENIDO NORMATIVO 	Sub-tipo de ley y/o contenido normativo según intensidad de la influencia o intervención del Estado (función) y objeto	Según quién sea el destinatario de la implementación de la norma legal y el margen (amplio o limitado) que la ley le confiere			
		Destinatario: Estado		Destinatario: Particulares	
		Margen de implementación amplio: Normativo discrecional	Margen de implementación limitado: Prescriptiva	Margen de implementación amplio: Auto-regulación	Margen de implementación limitado: Prescriptiva
Ley simbólica La intensidad de la influencia o injerencia del Estado es mínima o leve.	Informativa. La influencia o injerencia estatal es <i>mínima</i> . Ley que define un concepto o es declarativa	Por lo general deja poco margen de interpretación para las instituciones públicas y no exige mayores actos posteriores de implementación, salvo que la re-definición de un concepto tenga impactos económicos relevantes. Los impactos sociales y culturales de estas normas pueden ser asimismo considerables. Ej. Ley que define las características de los símbolos de la Patria o cambia de nombre a una entidad.	Por lo general deja poco margen de interpretación para los particulares y no exige mayores actos posteriores de implementación, salvo que la re-definición de un concepto tenga impactos económicos relevantes. Ej. Ley que define las características de los símbolos de la Patria o cambia de nombre a una entidad.		
	Emotiva. La influencia o injerencia estatal es <i>leve</i> . Ley que fija una prioridad de política pública o su importancia, expresa un consenso o fija la prevalencia de un valor ético, político, jurídico, económico, cultural, social, etc.	Por lo general consiste en una declaración programática, de principio o juicio de valor que no crea obligaciones de carácter material para el Estado, al menos no en forma inmediata y directa. Ej.: Ley que declara de interés social la realización de una obra, que señala un día con fines conmemorativos o prescribe una amnistía (no tributaria).	Por lo general no crea obligaciones de cumplimiento inmediato para los particulares, pero puede tener considerables impactos sociales. Ej.: Ley que declara de interés social la realización de una obra, que señala un día con fines conmemorativos o prescribe una amnistía (no tributaria).		

Tabla 1. Clasificación de las normas legales para los fines del análisis de efectividad (elaboración propia).

TIPO DE LEY Y/O CONTENIDO NORMATIVO ↓	Sub-tipo de ley y/o contenido normativo según intensidad de la influencia o intervención del Estado (función) y objeto	Según quién sea el destinatario de la implementación de la norma legal y el margen (amplio o limitado) que la ley le confiere			
		Destinatario: Estado		Destinatario: Particulares	
		Margen de implementación amplio: Normativo discrecional	Margen de implementación limitado: Prescriptiva	Margen de implementación amplio: Auto-regulación	Margen de implementación limitado: Prescriptiva
Ley instrumental La intensidad de la influencia o injerencia del Estado es moderada o máxima.	Fática. La influencia o injerencia estatal es moderada . Ley que establece un marco de actuación o procedimiento, que es dispositiva o facultativa, promueve un comportamiento, concede una subvención o crea un incentivo	Por lo general crea obligaciones para el Estado muy precisas y el margen de implementación de las instituciones públicas es entonces limitado. Es intensiva en gastos de implementación cuando crea subvenciones o incentivos. Exige de las entidades públicas la realización intensa de actos regulatorios (reglamentos y resoluciones), informativos y materiales de implementación. Ej. Ley que crea incentivos o subvenciones.	Por lo general no crea obligaciones directas a los particulares sino que es para éstos permisiva, autoritativa o dispositiva. Puede ser intensiva en gastos de cumplimiento cuando los particulares se acogen a las disposiciones o hacen uso de un procedimiento. Ej.: Ley que crea incentivos o subvenciones.		
	Apelativa. La influencia o injerencia estatal es máxima . Ley que ordena, prohíbe o restringe severamente un comportamiento o actividad, o dispone la creación de una institución o una empresa o la ejecución de un proyecto o programa	Por lo general prescriptiva. Es intensiva en gastos de implementación. Exige de las entidades públicas la realización de de actos regulatorios, informativos y materiales posteriores. Algunas leyes ponen en marcha programas y proyectos, empresas o instituciones públicas. Ej.: Leyes penales, que crean multas y sanciones, que crean entidades, que ordenan la prestación de bienes y servicios, leyes de nacionalización y estatización, etc.	Por lo general prescriptiva pero puede también establecer la auto-regulación. Exige la realización intensa de actos regulatorios, informativos y materiales generalmente a cargo del Estado y de sus organismos de supervisión o control, pero ocurre también lo mismo con los particulares cuando su implementación y control les es encargada. Ej.: Leyes penales, que crean multas y sanciones, que crean entidades, que establecen obligaciones de información, reporte etc.		

Tabla 1. Clasificación de las normas legales para los fines del análisis de efectividad (elaboración propia).

Esta clasificación tiene como punto de partida el contenido normativo y la intensidad de la influencia o intervención del Estado. En tal sentido, esta clasificación distingue entre las leyes según si estas se orientan a:

- ... transmitir información, por ejemplo, estableciendo una definición, un plazo de vigencia, una prórroga o una derogación, o efectuando un nombramiento

- o su cancelación, estableciendo una nueva denominación. *A este tipo de leyes y contenidos normativos puede denominárseles informativos o referenciales.*⁴⁷
- ... a transmitir la posición que asume el Estado frente a un asunto de relevancia social, estableciendo por ejemplo una prioridad de política pública, afirmando la vigencia o relevancia de un valor social, impulsando una amnistía (no tributaria), influyendo en la vida social sin que se haya previsto para ello en forma concreta un gran despliegue de recursos de personal y materiales. *A este tipo de leyes y contenidos normativos puede denominárseles emotivos o expresivos.*⁴⁸
 - ... a transmitir las condiciones en que debe desarrollarse una conducta social con el objeto de facilitarla o propiciarla mediante la creación por ejemplo de un marco de actuación o de acción no solo no restrictivo, sino además ordenador y promotor, autorizando, alentando o limitando una actividad mediante incentivos o subvenciones. *A este tipo de leyes y contenidos normativos puede denominárseles fáticos, de involucramiento, de contacto, de implicación o promotores.*⁴⁹
 - ... a transmitir un mandato o prohibición, interviniendo directa y unilateralmente en la vida social mediante la prestación directa y concreta de servicios o entrega de bienes, disponiendo de recursos, ejecutando programas y proyectos, creando instituciones, estableciendo restricciones o limitaciones severas, ordenando, controlando o sancionando determinados comportamientos sociales. *A este tipo de leyes y contenidos normativos puede denominárseles apelativos o conminativos.*⁵⁰

Preciso es reconocer que el criterio de diferenciación del que se sirve esta clasificación según las funciones del lenguaje no permite subsunciones conceptuales que estén libres de toda controversia. La existencia de zonas grises será siempre posible porque la realidad del proceso de comunicación y del proceso legislativo es más rica que su reducción y taxonomía. A esto hay que añadir, por un lado, que las leyes comprenden un conjunto de prescripciones entretejidas entre sí y de distinto tipo con objetivo no siempre unívoco y muchas veces finalmente negociado. Cuando el objeto de la ley es por tanto complejo, es decir resulta difícil reconocer la prevalencia de un solo propósito para su dación y no es posible renunciar a la idea de que alberga varios relevantes a la vez, el análisis de efectividad será también entonces complejo y tenderá por ello a realizarse tan solo para aquellas disposiciones que generen mayor controversia y resulten significativas.⁵¹ Se trata de un proceso de focalización o priorización del análisis que no está libre de subjetividad y que puede generar justificados debates conceptuales y metódicos.

Hay que observar asimismo que el Estado ejerce su actividad normativa o regulatoria con el objeto de influir de alguna u otra manera en la vida de las personas, es decir y en última instancia, para moderar los comportamientos sociales. Por lo tanto, al fin y al cabo, la injerencia del Estado supone siempre de alguna forma el cumplimiento de la función "apelativa" o "conminativa", para expresarlo con las categorías propias

⁴⁷ Esto es en referencia con la función referencial, representativa o cognoscitiva del lenguaje. Podría asimismo distinguirse en este rubro entre las normas cuya función es aclarar o precisar un concepto o interpretarlo, es decir fijar el contenido de lo expresado, y aquellas otras que son meramente informativas. La primera función sería análoga a la función metalingüística del lenguaje.

⁴⁸ Esto es en referencia a la función emotiva o expresiva del lenguaje.

⁴⁹ Esto es en referencia a la función fática o de implicación del lenguaje. En esta función, el emisor se dirige al receptor con la finalidad de iniciar, interrumpir, finalizar o prolongar la comunicación. Lo importante aquí es facilitar el contacto. En las leyes que crean incentivos o marcos de actuación, la intención de la norma es facilitar asimismo el contacto o la interrelación entre los destinatarios finales y los comportamientos que el Estado quiere promover.

⁵⁰ Esto es en referencia a la función apelativa, connotativa o conminativa del lenguaje. Esta es la función típica del mandato o imperio.

⁵¹ Aun cuando no es el propósito de este trabajo señalar las técnicas que han sido desarrolladas para el análisis de cada uno de los aspectos que hacen la efectividad normativa, es preciso sin embargo advertir al lector que hay metodologías que facilitan la identificación, formulación y clasificación de objetivos.

de las funciones del lenguaje. No hay por tanto leyes y normas que sean estricta o meramente referenciales o informativas. Dentro de una ley o cuerpo normativo sí por cierto pueden encontrarse este tipo de normas, pero en términos generales el Estado tiende siempre a intervenir o influir en la vida social mediante la regulación (Führ 2010, pp. 17-20). Esta característica es inmanente a la existencia del Estado y del derecho como forma de ordenación, direccionamiento o de control social.⁵² No es posible pasar por alto en este sentido, que el proceso legislativo se distingue entre otras razones del comunicativo⁵³ porque los mensajes-leyes son exigibles y para ello el Estado puede ejercer las potestades coercitivas y de coacción que le asisten.

Al hacer uso de la regulación legal, el Estado puede entonces brindar información a los ciudadanos o fijar un principio sin establecer limitaciones, restricciones o prescripciones tendenciosas, pero también puede promover o alentar comportamientos y dinamizar la vida en sociedad de manera más directa e intensa brindando bienes y servicios, ordenando, prohibiendo o sancionando conductas y actividades.

Con la clasificación de las leyes propuesta, de lo que se trata es de tener un marco de referencia a partir del cual sea posible identificar tendencialmente el objeto y la intensidad con la que se verifica la función general "apelativa" pública de la regulación. En este sentido, distinguimos dos grandes grupos de prescripciones legales: uno simbólico y otro instrumental. En el primero, la influencia del Estado a través de la regulación tiende a ser menos vehemente en actos y actividades materiales de implementación y ejecución, coercitivos y coactivos; el Estado se limita en estos casos por lo general a influir en la vida social estableciendo conceptos, efectuando precisiones, aclaraciones o interpretaciones de escasa repercusión en actos materiales posteriores, pero no necesariamente ausente de estos. Las leyes de este tipo cumplen una función que puede denominarse muy genéricamente "simbólica".⁵⁴ El impacto social de las leyes simbólicas puede ser ciertamente grande, pero el objeto de la norma tiende a agotarse con su propia puesta en vigencia sin que se prevean mayores actos materiales de implementación posteriores que sean distintos de otros meramente regulatorios.

En el otro grupo de normas, la función pública es más bien "instrumental". En estas, el Estado prevé el empleo de recursos públicos y la realización de actos materiales intensos con el propósito de "asegurar" el efectivo cumplimiento de la disposición. A tales fines, el Estado crea instituciones, ejecuta programas y proyectos, presta servicios y produce bienes, dispone acciones de control, monitoreo, sanción o supervisión, establece restricciones y limitaciones severas. Los recursos previstos para el cumplimiento, implementación y ejecución de la norma no tienen que ser solo del Estado, sino que también pueden concernir significativamente a los privados.

Entre estos dos grupos de normas (simbólicas e instrumentales), hay que diferenciar subtipos según el grado o nivel de influencia o injerencia pública y la realización de actos y actividades regulatorios o materiales. Estos subtipos podemos generalizarlos distinguiendo por un lado las leyes y contenidos normativos de influencia o injerencia mínima y leve, y de otra parte, las leyes o contenidos normativos de influencia moderada y máxima (véase la matriz en la Tabla 1).

El examen de efectividad normativa será tendencialmente distinto según que la proposición legislativa sometida a análisis sea "simbólica" o "instrumental". En el

⁵² En el sentido más objetivo que admiten estos términos y sin carga ideológica alguna.

⁵³ Véase Rubio 2011, 86. Hay además por cierto otros aspectos que distinguen el fenómeno jurídico del comunicativo: la formación y el desarrollo histórico político de las instituciones jurídicas y el alto grado de formalización del lenguaje y de las actividades legales, donde la forma es consustancial y constitutiva del derecho material. En las ciencias jurídicas, la distinción estricta entre fines y medios resulta poco esclarecedora. En verdad, los medios anuncian y constituyen en gran medida los fines jurídicos.

⁵⁴ En las leyes simbólicas también se manifiesta la voluntad del Estado de intervenir en la vida social. La intensidad de los actos materiales de implementación es empero en este tipo de leyes *tendencialmente* menor a las instrumentales. En este sentido, coincidimos con Meßerschmidt (2008, pp. 227-228) en que no debe esperarse una distinción estricta entre ambos tipos normativos.

análisis de las normas simbólicas son aspectos exhaustivos a examinar los de necesidad de la ley, legitimidad, impacto sociocultural, comprensibilidad y consistencia con los valores y creencias socialmente vigentes. Las técnicas de análisis deberán adecuarse en este sentido al examen de los contenidos simbólicos, políticos y culturales que informan la norma. En cuanto a la necesidad de la ley, es posible que para alcanzar el efecto pretendido por el legislador sea más efectivo impulsar campañas informativas, propagandísticas o educativas, efectuar pedidos de información, o ejercer funciones representativas, de gestión y de fiscalización. El análisis sobre el uso de alternativas distintas a la ley debe entonces ser exhaustivo.

La probabilidad de alcanzar el efecto simbólico será asimismo mayor o menor según cuál sea la legitimidad de la norma, su mayor o menor aceptación dentro del grupo destinatario o la mayor o menor conformidad del valor que alienta el dispositivo con las creencias socialmente vigentes. Si la norma colisiona con valores, creencias y prácticas muy arraigados, es decir, muestra un alto grado de disconformidad con estos, su efectividad estará seguramente bastante mermada y requerirá que desde el Estado se efectúe un trabajo vehemente de negociación, debate y persuasión. En las leyes instrumentales puede advertirse en cambio que los análisis sobre su implementación, costos de cumplimiento, la ejecutabilidad y el impacto material que la propuesta puede generar para el Estado y los particulares deberán ser más exhaustivos. Y ello porque en las normas instrumentales el grado de coerción y coacción que el Estado prevé ejercer es fundamental para que la prescripción sea efectivamente cumplida y se logren así sus propósitos.

Dos atenciones hay que efectuar con relación a lo antes mencionado. La primera consiste en advertir que las normas simbólicas son tan importantes socialmente como las instrumentales y requieren asimismo de implementación. Su impacto social puede ser también muy significativo. La segunda, que el examen de legitimidad o de inteligibilidad de las leyes instrumentales debe ser tan exhaustivo como el que demandan las leyes simbólicas. Lo que estamos sosteniendo en este trabajo es que el examen de efectividad de las normas es *tendencialmente* distinto según cuál sea la función específica de la ley, es decir, si es de alto contenido "simbólico" o más bien "instrumental". De ninguna manera debe entenderse que algunos aspectos del análisis son prescindibles según el carácter de la norma.

Al examinar anticipadamente la efectividad de las normas haciendo uso específico de las técnicas a estas asociadas, no será suficiente que el analista considere la intensidad de la influencia pretendida objetivamente por el Estado mediante la regulación según la clasificación que proponemos, sino que deberá también determinar singularmente el contenido específico de las obligaciones contenidas en el dispositivo, diferenciando si el grupo objetivo está formado por los particulares o por el Estado.

Cuando se trata del Estado, los actos y actividades a considerar corresponden a las distintas formas de actuación pública que expusimos al inicio de este trabajo.⁵⁵ Y es que el análisis de efectividad de las leyes depende no solo de las pretensiones normativas sino también de su objeto específico. Cuando el destinatario es el propio Estado (o una de las instituciones públicas), el analista debe observar si la ley o norma en ciernes crea una potestad regulatoria en favor de otra entidad pública o si su vigencia depende de que se dé una reglamentación (ley que autoriza o manda regular, o ley cuya vigencia depende de norma posterior reglamentaria); o si el objeto de la ley es generar actos materiales de información, establecer y autorizar actos y actividades de representación, crear un marco jurídico amplio y altamente

⁵⁵ Esto en razón del principio según el cual el Estado solo puede hacer aquello para lo que ha sido facultado o autorizado.

discrecional,⁵⁶ brindar un servicio o bien, ejercer control social (vigilancia, supervisión, juzgamiento y sanción) o contratar.

Para este efecto bien puede hacerse alternativamente uso de la clasificación de las políticas públicas desarrollada en las ciencias políticas que distingue entre políticas de "regulación", "distribución", "redistribución" y "constituyentes". En este sentido, una ley puede tener como objeto general regular (o requerir de reglamentación para su efectividad), distribuir, redistribuir o crear y organizar instituciones, programas y proyectos, empresas, servicios.

Cuando los destinatarios son en cambio los particulares, los actos y actividades regulados son en principio el universo posible de todos los comportamientos y conductas sociales con relevancia jurídica.⁵⁷ En este caso no es necesario sistematizar los tipos de comportamiento, aun cuando puede distinguirse con fines académicos entre actos inmateriales y materiales.

Hay que advertir que una ley puede encargar su implementación no solo a las instituciones del Estado sino también a los propios particulares. Los particulares son entonces a la vez los destinatarios de la obligación sustancial de la norma y los encargados fundamentalmente de su implementación y control.⁵⁸ Este es el supuesto de la autorregulación en sus distintas versiones. En estas leyes o contenidos normativos el margen de implementación de los privados es bastante amplio, independientemente de que las normas tengan carácter simbólico o instrumental.⁵⁹

El criterio discriminante de la clasificación de las leyes que hemos presentado es la influencia o injerencia del Estado y su intensidad, pero la clasificación debe complementarse además en forma transversal y para los fines del análisis de efectividad, distinguiendo a los sujetos destinatarios finales e indirectos de la ley (el Estado o los particulares), los contenidos normativos específicos u obligaciones a cargo de cada uno de los destinatarios y el margen de discreción que les confiere la norma para su implementación, cumplimiento, control y ejecución.

9. Conclusión

En el presente trabajo presentamos una clasificación general de las leyes en dos niveles. Uno primero bastante genérico que distingue las leyes "simbólicas" de las leyes "instrumentales" y otro nivel de subtipos legislativos y contenidos normativos más concreto que los distingue en "informativos", "emotivos", "fáticos" y "apelativos". El criterio de diferenciación es la mayor o menor injerencia o influencia que el Estado o sus instituciones públicas ejercen en la vida social a través de las leyes.

Para elaborar esta clasificación nos hemos servido fundamentalmente de un enfoque socio-jurídico y del modelo estándar del proceso de comunicación y las funciones del lenguaje, integrando asimismo criterios de clasificación y categorías relacionados con la acción del Estado y la legislación que provienen de las ciencias jurídica, social, política y económica.

⁵⁶ A estas leyes muy generales y que dejan amplios márgenes de implementación pública las podemos llamar "leyes que crean marcos legales altamente discrecionales". Esto es importante para distinguirlas de las leyes autorregulatorias.

⁵⁷ Según el principio jurídico, que prescribe que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

⁵⁸ Por ejemplo, una ley que prohíbe fumar en espacios públicos cerrados en la que no se establece empero las sanciones ni las autoridades públicas que deben velar por su control. En esta ley, los destinatarios de la obligación principal son los fumadores, pero los encargados de implementar y controlar su cumplimiento son fundamentalmente los propietarios de los locales y los particulares afectados por los fumadores.

⁵⁹ Sobre la autorregulación, sus formas y límites desde una perspectiva teórica véase Westermann 2010, pp. 225-241. Un análisis aplicado a la práctica legislativa en Holanda nos lo ofrece Weyers 2010, pp. 327-342. Sobre la práctica de la autorregulación en la Unión Europea, véase van den Hoogen y Nowak 2010, pp. 343-383.

Si bien nuestro punto de partida ha sido el modelo estándar del proceso de comunicación, hemos sostenido que este es solo referencial debido a las diferencias que tiene con el proceso legislativo. En este sentido y en lo que hace al análisis de efectividad, consideramos necesario comprender en la propuesta de clasificación dos criterios fundamentales de distinción de las leyes y contenidos normativos que hemos ubicado en forma transversal en una matriz resumen y dispuesta para el análisis. Estos aspectos son: La identificación de los sujetos destinatarios de las obligaciones comprendidas en la ley (el Estado o los particulares) y el margen amplio o limitado que esta les confiere para la implementación, cumplimiento, ejecución o control de las disposiciones legales.

Con esta matriz, que es funcional al análisis integral de efectividad regulatoria, nos es posible reconocer "tendencias" metodológicas en el examen de cada uno de los factores que condicionan la efectividad de las normas.

Lo que pretendemos con la clasificación legislativa elaborada es alentar el debate sobre la efectividad regulatoria y sentar las bases para una discusión y desarrollo de mejora de la potestad regulatoria en una metodología de análisis integral de las normas jurídicas no solo en sede parlamentaria sino en todos los niveles de gobierno, que considere las especificidades del proceso legislativo de cada país. Si bien, el modelo del que nos hemos servido para la clasificación es el del proceso estándar de la comunicación, hemos advertido ya que este es solo referencial y que nuestro propósito es más bien efectuar un trabajo interdisciplinario de enfoque socio-jurídico con disposición permanente a integrar los aportes provenientes de las ciencias humanas en general.

Referencias

- Alza, C., 2011. Tipología de políticas públicas ¿Qué tipos de políticas públicas existen? *Valor público* [en línea], 6 de mayo. Disponible en: <https://carlosalzarbarco.wordpress.com/2011/05/06/tipologia-de-politicas-publicas/> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Arias-Schreiber, F., Valdivieso, L., y Peña, A., 2014. *Balance y perspectivas de la aplicación del Análisis-costo-beneficio ACB en los proyectos de ley del Congreso de la República del Perú*. Lima: PUCP.
- Atienza, M., 2000. Contribución para una teoría de la legislación. En: M. Carbonell y S.T. Pedroza de la Llave, eds., *Elementos de técnica legislativa*. Ciudad de México: IJ-UNAM, 19-38.
- Benz, A., 2008. *Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse* [en línea]. Munich: Oldenbourg. Disponible en: <https://doi.org/10.1524/9783486711202> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Böhret, C., y Konzendorf, G., 2001. *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA)*. Baden-Baden: Nomos.
- Böhret, C., y Konzendorf, G., 2004. *Guidelines on Regulatory Impact Assessment (RAI) – Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung – Speyerer Forschungsberichte 234*. Speyer: Hochschule für Verwaltungswissenschaften.
- Chacón, D., 2012. El derecho social. Auge o crisis de un paradigma. *Alegatos* [en línea], 81, 373-392. Disponible en: <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/74/81-03.pdf> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- De la Puente, M., 1996. La libertad de contratar. *Themis Revista de Derecho* [en línea], 33, 7-14. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11856> [Con acceso el 21 de junio de 2019].

- Díaz García, E., 2010. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus. (Publicado originalmente en 1966).
- Dimbath, O., 2011. *Einführung in die Soziologie*. Munich: Wilhem Fink.
- Du Laing, B., 2007. Evolutionary Analysis in Law and the Theory and Practice of Legislation. *Legisprudence* [en línea] 1(3), 327-358. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/17521467.2007.11424669> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Evan, W., 2013. El Derecho como instrumento de cambio social. En: A. Peña Jumpa, ed., *Materiales del curso de Sociología del Derecho*. Lima: PUCP, 160-168. (Publicado originalmente en: L. Zolezzi Ibárcena, ed., 1977. *Materiales de Enseñanza de Sociología del Derecho*. Lima: PUCP, 338-347).
- Fricke, P., y Hugger, W., 1979. *Test von Gesetzentwürfen, Teil1*. Speyer Forschungsberichte N11.
- Führ, M., 2010. Qualitätsstandards für die Gesetzesfolgenabschätzung [en línea]. En: S. Hensel et al., eds., *Gesetzesfolgenabschätzung in der Anwendung*. Baden-Baden: Nomos, 17-31. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845222431-15> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Guastini, R., 2000. Ley. En: M. Carbonell y S.T. Pedroza de la Llave, eds., *Elementos de Técnica Legislativa*. Ciudad de México: IIJ-UNAM, 13-19.
- Gusfield, J., 1986. *Symbolic Crusade: Status, Politics and the American Temperance Movement*. Champaign: University of Illinois Press.
- Hegenbarth, R., 1981. Symbolische und instrumentelle Funktionen moderner Gesetze. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 14, 9, 201-204.
- Hensel, S., et al. eds., 2010. *Gesetzesfolgenabschätzung in der Anwendung. Perspektiven und Entwicklungstendenzen*. Baden-Baden: Nomos.
- Hertogh, M., y Westermann, P., 2010. Introduction. *Legisprudence* [en línea], 4(3), 219-223. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/17521467.2010.11424711> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Hill, H., 1982. *Einführung in die Gesetzgebungslehre*. Heidelberg: C.F. Müller.
- Honsell, H., 2002. *Römisches Recht* [en línea]. Berlin: Springer. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-662-09781-6> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Hugger, W., 1983. *Gesetze – Ihre Vorbereitung, Abfassung und Prüfung*. Baden-Baden: Nomos.
- Jacobs, S., 2007. Current trends in the process and method of regulatory impact assessment: mainstreaming RIA into policy processes. En: C. Kirkpatrick y D. Parker, eds., *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?* Cheltenham: Edward Elgar, 17-35.
- Jakobson, R., 1974. La lingüística y la poética. En: T. Sebeok, ed., *Estilo del lenguaje*. Madrid: Cátedra. (Publicado originalmente en 1960).
- Jann, W., 1982. *Staatliche Programme und "Verwaltungskultur". Eine vergleichende Untersuchung staatlicher Policies am Beispiel der Bekämpfung des Drogenmissbrauchs und der Jugendarbeitslosigkeit in Schweden, Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland*. Tomo 1 (1-442) y Tomo 2 (443-661). Speyer: Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung.
- Kindermann, H., 1988. Symbolische Gesetzgebung [en línea]. En: D. Grimm y W. Maihofer, eds., *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*. Springer Fachmedien

- Wiesbaden, 222-245. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-3-663-14415-1_12 [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Kirkpatrick, C., y Parker, D., 2007. *Regulatory Impact Assessment: Towards Better Regulation?* [en línea]. Cheltenham: Edward Elgar. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781847208774> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- König, K., y Dose, N., 1989. *Klassifizierungsansätze staatlicher Handlungsformen*. Speyer: Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung.
- Lowi, T., 1964. American Business, Public Policy, Case-Studies, and Political Theory. *World Politics* [en línea], 16(4), 677-715. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2009452> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Martín Serrano, M., et al., 1982. *Teoría de la comunicación*. Madrid: Cuadernos de Comunicación.
- Meßerschmidt, K., 2008. Gesetzgebungslehre zwischen Wissenschaft und Politik – Entwicklungstendenzen der Legisprudenz. *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 3, 224-232.
- Miranda, J., 2011. Law, Rule of Law and quality of Law [en línea]. En: L. Mader y M. Tavares de Almeida, eds., *Quality of legislation: principles and instruments; proceedings of the ninth Congress of the International Association of Legislation (IAL) in Lisbon, June 24th - 25th, 2010*. Baden-Baden: Nomos, 22-30. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845231792-22> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Mousmouti, M., 2012. Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test. *Legisprudence* [en línea], 6(2), 191-205. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/175214612803596686> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Nationaler Normenkontrollrat, 2008. *Leitfaden für die Ex-Ante-Abschätzung der Bürokratiekosten nach dem Standardkosten-Modell – SKM*. Berlín: NKR.
- Nationaler Normenkontrollrat, 2012. *Leitfaden zur Ermittlung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung*. Berlín: NKR.
- Nationaler Normenkontrollrat, 2013. *Quantifizierung des Nutzens von Regelungsvorhaben-- Internationale Erfahrungen im Vergleich*. Berlín: NKR.
- Newig, J., 2010. Symbolische Gesetzgebung [en línea]. En: M. Cottier, J. Esterman y M. Wrase, eds., *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden: Nomos, 301-322. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845225012-301> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Pallares, F., 1988. Las políticas públicas: El sistema político en acción. *Revista de Estudios Políticos* [en línea], 62(octubre-diciembre), 141-162. Disponible en: [http://cienciassociales.edu.uy/wp-content/uploads/sites/4/2013/archivos/Pallares,%20Francesc%20\(1988\).pdf](http://cienciassociales.edu.uy/wp-content/uploads/sites/4/2013/archivos/Pallares,%20Francesc%20(1988).pdf) [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Peña, A., 2001. Un análisis socio-antropológico del derecho para el Perú. *BIRA Boletín del Instituto Riva Agüero* [en línea], 28, 433-456. Disponible en: <http://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18276> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Poort, L., 2012. An Ethos of Controversies: A Critical Analysis of the Interactive Legislative Approach. *Jurisprudence* [en línea], 6(1), 35-55. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/175214612800902516> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Raiser, T., 1987. *Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner.

- Rehbinder, M., 2000. *Rechtssoziologie*. Munich: C.H. Beck.
- Robles, G., 1997. *Sociología del derecho*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez, R., 2000. El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional. En: M. Carbonell y S.T. Pedroza de la Llave, eds., *Elementos de Técnica Legislativa*. Ciudad de México: IJ-UNAM, 78-91.
- Röhl, K., 1987. *Rechtssoziologie*. Colonia / Berlín / Bonn / Munich: Heymann.
- Röhl, K., 2010. Die Macht der Symbole [en línea]. En: M. Cottier, J. Esterman y M. Wrase, eds., *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden: Nomos, 267-299. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845225012-267> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Röhl, K., 2012. *Lehrbuch der Rechtssoziologie* [en línea]. Disponible en: <http://rechtssoziologie-online.de/> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Rottleuthner, H., 1987. *Einführung in die Rechtssoziologie*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Rubin, P., 1975. On the Form of Special Interest Legislation. *Public Choice* [en línea], 21, 79-80. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/BF01705947> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Rubio, M., 2011. *El sistema jurídico*. Lima: PUCP.
- Sabatier, P., 1975. Social Movements and Regulatory Agencies: Toward a More Adequate and – Less Pessimistic – Theory of “Clientele Capture”. *Policy Sciences* [en línea], 6, 301-342. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/BF00139972> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Schulze-Fielitz, H., 1990. Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung. Zum normativen Karft der Verfassung für das Wachstum und die Begrenzung der Staatsaufgaben [en línea]. En: D. Grimm, ed., *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*. Baden-Baden: Nomos, 11-47. Disponible en: https://doi.org/10.5771/9783845261393_10 [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Schuppert, G.F., 1990. Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht [en línea]. En: D. Grimm, ed., *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*. Baden-Baden: Nomos, 217-250. Disponible en: https://doi.org/10.5771/9783845261393_218
- Seidmann, A., y Seidmann, R.B., 2011. Instrumentalism 2.0: Legislative Drafting for Democratic Social Change. *Legisprudence* [en línea], 5(1), 95-142. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/175214611796404831> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- van den Hoogen, T., y Nowak, T., 2010. The Emergence and Use of Self-Regulation in the European Decision Making Process: Does it makes a Difference? *Legisprudence* [en línea], 4(3), 343-383. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/17521467.2010.11424718> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Weber, M., 1974. *Economía y sociedad: Esbozo de una sociología comprensiva* (2 volúmenes). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. (Publicado originalmente en 1922).
- Westermann, P., 2010. Who is Regulating the Self? Self-Regulation as Outsourced Rule-Making. *Legisprudence* [en línea], 4(3), 225-241. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/17521467.2010.11424712> [Con acceso el 21 de junio de 2019].

- Weyers, H., 2010. Smoking Bans in the Netherlands: A Mix of Self-Regulation and Regulation by Government. *Legisprudence* [en línea], 4(3), 327-342. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/17521467.2010.11424717> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Xanthaki, H., 2011. Quality of Legislation: an achievable universal concept or a utopia pursuit? [en línea]. En: L. Mader y M. Tavares de Almeida, eds., *Quality of legislation: principles and instruments; proceedings of the ninth Congress of the International Association of Legislation (IAL) in Lisbon, June 24th – 25th, 2010*. Baden-Baden: Nomos, 75-85. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845231792-75> [Con acceso el 21 de junio de 2019].
- Zapatero, V., 2011. The Art of Legislating and Globalization. En: L. Mader y M. Tavares de Almeida, eds., *Quality of legislation: principles and instruments; proceedings of the ninth Congress of the International Association of Legislation (IAL) in Lisbon, June 24th - 25th, 2010*. Baden-Baden: Nomos, 70-74.