LEGITIMIDAD, PUBLICIDAD Y ESPACIO PÚBLICO. BASES PARA UN MODELO ABIERTO DE COMUNICACIÓN JURÍDICA*

por
*A. Daniel Oliver Lalana***

0. PRESENTACIÓN

Allá por 1836 aparecía en la *Gaceta Oficial Carlista* un texto que no me resisto a transcribir como introducción:

¿Y el pueblo, so pena de vivir en las tinieblas del más degradante oscurantismo, deberá saber a dónde y cómo le conduce el gobierno de sus reyes? Es un error capital, que ha tenido muy fatales consecuencias desde que la revolución, para poner en movimiento las masas populares y *hacerlas el fatal instrumento de sus designios, afectó destruir la sencilla y virtuosa ignorancia de las gentes, ignorancia saludable que las hiciera vivir contentas sin ambicionar destinos de superior jerarquía*, desencadenáronse cierto género de pasiones que hasta entonces tenía subyugadas. La presunción, la ambiciosa vanidad y *el ridículo y pernicioso empeño de censurar las operaciones del gobierno*, habrían influido no poco en preparar esta época terrible de conflagración universal. ¡Cuánto más conveniente hubiera sido continuar bajo del pretendido oscurantismo y dejarse el pueblo conducir por la voluntad de los reyes!

Algo han cambiado las ideas desde entonces. A día corriente, la publicidad de los actos de gobierno o de las normas jurídicas, de los "actos de poder", se presupone inherente a cualquier sistema democrático, y así lo entendemos casi todos. Ante preguntas como ¿qué es la publicidad del Derecho? o ¿dónde estriba realmente su importancia? cualquiera, casi al reflejo, podría dar con varias respuestas. Esto se debe a que la cuestión publicitaria se presenta, por así decir, como un problema transversal de lo jurídico.

---

* Las conclusiones del presente trabajo fueron presentadas como comunicación, bajo el título «Cultura legal y legitimidad de los textos jurídicos: transformaciones en el concepto de publicidad del Derecho» al *I Congreso Internacional Derecho y Sociedad*, celebrado en Bilbao los días 6 y 7 de febrero de 1999. El autor agradece a la Profra. Marta Salanova sus comentarios.

** Universidad de Zaragoza, Departamento de Derecho Público (Filosofía del Derecho), Facultad de Derecho (E-mail: adoliver@posta.unizar.es).

Aquí me ceñiré al estudio de la publicidad de las normas jurídicas en el marco de la llamada crisis de legitimidad del Derecho[1]. Veamos mi punto de arranque. Ligada a la evolución reciente de los sistemas jurídicos, a la *hipercomplejidad* social y a la llamada juridización, existe una tensión aparentemente irreductible entre dos vectores: la exigencia de publicidad en la utilización del poder (jurídico), de una parte, y el oscurecimiento del uso del poder y de sus mecanismos simbólicos de representación, de otra (cf. Martens 1969: 50). Esta situación, por cierto, no habita muy lejos de lo que Geigel bautizara como la "paradoja del consenso de la modernidad" (1992: 9 ss.). En este contexto, voy a tratar de hacer plausible la siguiente tesis: la publicidad de los actos de poder *debe cumplir* un haz de funciones inherentes al Estado social y democrático de Derecho que en realidad no cumple. Una confirmación de este fracaso funcional puede observarse a propósito de la cultura jurídica del ciudadano. Pues bien, en tanto no se quiera renunciar a esas funciones[2], es preciso abandonar, transformar o reforzar el concepto de publicidad del Derecho, que se revela tendencialmente improductivo en su configuración tradicional.

Para hacer frente a este designio general, propondré primero un concepto básico de publicidad de los textos jurídicos (I). En segundo lugar, expondré las razones inmediatas por las que éstos son dotados de publicidad (II), así como sus razones mediatas o funciones (III). Una vez identificadas las funciones que *debería* cumplir, interesa descubrir qué funciones cumple realmente la publicidad (IV). Una aproximación a los factores nutrientes de la cultura jurídica externa servirá para ilustrar este aspecto (V). Frente a las carencias publicitarias, defenderé la necesidad de modificar o adaptar el concepto de publicidad del Derecho a las exigencias problemáticas arriba indicadas, así como las opciones que a tal efecto resultan más plausibles (VI), para terminar con la propuesta de un nuevo concepto de publicidad del derecho (VII).

I. ¿QUÉ PUBLICIDAD DEL DERECHO?

La expresión publicidad del Derecho adolece de tremenda indeterminación semántica. Para vadear su incordiante polisemia diferenciaré tres posibles acepciones: como *actividad publicitaria*, como *estado de publicidad* y como *valor*.

(1) Hablamos de actividad publicitaria para referirnos a aquella actividad accesoria mediante la cual un creador o aplicador de Derecho, un órgano normativo (legislador, juez, organización no oficial o extraestatal), proporciona una cierta información acerca de la creación o aplicación de textos jurídicos (su actividad principal). Debe quedar claro que el sujeto activo de la publicidad, en el sentido aquí pertinente, es el propio órgano jurídico. Esto es una manifestación más de la vinculación semántico-diacrónica entre publicidad y ejercicio de poder público (Hölscher 1978 y 1979; Martens 1969: 24 ss.).

1 Hoy cunden expresiones más atemperadas que crisis o abismo de legitimidad (*Legitimitätskrise, Legitimitätskluft*), como "dilema legitimatorio" (*legitimatorisches Dilemma*) o "déficits" de legitimidad (Habermas 1992: 467). Cf. Friedman (1985: 6-7, 30-31).

2 En la medida en que el Estado social quiera verse como una continuación o ampliación del Estado liberal burgués, exige la configuración de un esfera de publicidad crítica (Habermas 1990: 33, 38).

Distinguiré, a su vez, tres maneras de entender la *actividad publicitaria*. En un sentido restringido (P1), podemos definir la publicidad como la exteriorización o exhibición de un texto jurídico[3] T ya creado (objeto), frente a uno o varios individuos ajenos a su proceso de creación (destinatarios), y ello con independencia de las consecuencias o funciones atribuidas a dicha exhibición[4]. Dicho de otro modo, la publicidad es una medida de información o de conocimiento (Meloncelli 1988: 1029) por la que se da noticia de la existencia y/o del contenido de T. Ya que hablamos de un texto ya creado, puede denominarse *publicidad declarativa, publicidad de resultado* o *publicidad de normas-dato*. Como arquetipo de P1 señalaré la publicación de normas generales en un diario oficial o la notificación y comunicación personales de las normas particulares.

En una acepción más amplia, la publicidad es una medida de conocimiento ligada a todo el procedimiento de generación del texto jurídico (objeto), incluida su exhibición como texto "acabado". Se compone pues de publicidad declarativa (P1) y publicidad procedimental. En sentido estricto, es procedimental la actividad publicitaria (P2) cuando se produce en el proceso de creación del texto jurídico (texto en formación) que luego será sometido a P1. Pertenecen a esta categoría, por ejemplo, la publicidad de las sesiones parlamentarias (*Sitzungsöffentlichkeit*), el derecho a conocer el estado del expediente administrativo o también lo que llamaré *publicidad de la justificación* (deber de fundamentación de las decisiones jurídicas).

P1 y P2 son, en la medida en que el Derecho moderno se caracteriza por la institucionalización de sus procedimientos (Weber, Habermas), *actividades tipificadas*. En la disciplina o regulación del procedimiento jurídico se ha previsto su *necesidad* (inserción de las leyes en el diario oficial), *posibilidad* (publicidad de las actuaciones judiciales) o *imposibilidad* (deliberación judicial).

No toda la actividad publicitaria es procedimental o declarativa. Por eso es útil disponer de un concepto residual de publicidad (P3), caracterizado por la atipicidad, que englobe cualquier actividad publicitaria desempeñada por un creador o aplicador de Derecho no comprendida en P1 y P2. Ejemplos de P3 son la propaganda o las relaciones públicas, que forman parte de lo que da en llamarse "figuras emergentes" de publicidad jurídica (Meloncelli 1988: 1030) o "publicidad dinámica" o "material" (Rodríguez Zapata 1988: 59 ss.). Mediante ellas, los órganos normativos se incorporan al mercado de la comunicación social para promocionar su *producción* político-jurídica. Esta promoción presupone un trabajo de reelaboración (de la información jurídica bruta) para el cual el órgano normativo dispone de mecanismos cosméticos, persuasivos o manipulativos idénticos a los empleados en la publicidad comercial. El fenómeno es de sobras conocido. Como apunta Qualter, «la auténtica universalidad de la publicidad [comercial: *advertising*] y su aceptación como modo de comunicación, ha forzado al sistema político a entrar en el mismo molde» (1994: 11); lo cual

3 Empleo el término *texto jurídico* para significar un concepto amplio de norma jurídica, que comprende tanto normas generales (leyes) como individuales (sentencias, actos administrativos), y ello con independencia de su oficialidad (derecho no oficial o extraestatal). Lo relevante a estos efectos es el *principio de prioridad pragmática* defendido por Robles: es jurídico aquel texto, perteneciente a un ordenamiento jurídico, cuya función primaria (o prioridad pragmática) es regular la conducta humana (1998: 29, 58-59).

4 Validez/invalidez, eficacia/ineficacia... (cf. Rodríguez Zapata 1988; Salvador Coderch 1989).

ocurre, dicho queda, sin sobresalto alguno, porque «la publicidad comercial impregna de tal modo la vida social que no hay inquietud o sorpresa cuando sus técnicas aparecen en otras formas de comunicación» (1994: 206).

Para precisar el concepto de publicidad del Derecho sería también útil establecer qué relación mantenga con sus congéneres de significado. Esto nos guardaría de no poco desbarajuste terminológico. La publicidad del Derecho vive, en efecto, cerca de muchos otros conceptos con los que puede mezclarse (p.e., información, comunicación, accesibilidad, propaganda, transparencia) o confrontarse (ignorancia, secreto, opacidad). Aquí sólo se hará mérito una de estas nociones vinculadas: la comunicación jurídica (*Rechtskommunikation*). Este concepto, más intenso que el de publicidad del Derecho o (*Rechtspublizität*), fue introducido por el sociólogo del Derecho Leo Kißler para designar la suma de publicidad de las normas —tanto de la justificación de las normas como del resultado de los procesos normativos de creación o aplicación— y de participación de un *Publikum* en su creación y aplicación[5] (Kißler 1984*a*: 57 ss.). Me gustaría asimismo entrelazar esta idea con la noción de "información práctica" propuesta por Ota Weinberger: por oposición a la meramente descriptiva, la información práctica es la que permite seleccionar posibilidades y programas de acción (1996: 249). Pues bien, reducida a sus marcas definitorias básicas, podemos definir la comunicación jurídica (K) como *la transmisión de información práctica entre los productores y los destinatarios de los textos jurídicos*. En esencia, mediante esta transmisión los agentes de la comunicación (órganos normativos, individuos, grupos) intercambian enunciados acerca de *lo que es* y *lo que debe ser* el Derecho. Comunicativas serán, por tanto, aquellas actividades publicitarias que posibilitan la participación o, en otras palabras, el intercambio de información práctica necesario para crear, aplicar o valorar un texto jurídico T.

(2) Por hipótesis, toda actividad publicitaria tiende a generar una situación (objetiva y/o subjetiva) de publicidad, que podemos definir como el *estado de cognoscibilidad* creado, promovido o mantenido por las actividades publicitarias. Es precisamente este estado lo que nos permite decir que un sistema jurídico disfruta de mayor o menor publicidad que otro, así como evaluar el éxito o fracaso de las actividades publicitarias. Esto responde a que el estado de publicidad es sociológicamente mensurable a partir de los estados subjetivos de cognoscibilidad y conocimiento del Derecho. La investigación de la llamada "cultura jurídica externa", por ejemplo la realizada en los llamados estudios KOL (*knowledge and opinión about law*), ofrece indicios acerca de la calidad y efectos de la actividad publicitaria respecto del estado de publicidad.

(3) Tanto el estado de publicidad como las actividades a él conducentes pueden, a su vez, estar modalizados axiológicamente. De ser así, la publicidad se transforma en *valor*. Éste, como tal, puede incorporarse a un ordenamiento jurídico concreto o a un sistema individual o social de valores. Dejando aparte las manifestaciones jurídicas extraestatales (plu-

5 Kißler llama comunicación jurídica o publicidad participativa a aquella «que no sólo informa (*kundgibt*) de los resultados de los procesos de decisión sobre la creación y aplicación del Derecho, sino que también hace público cómo llegan a producirse dichos procesos y cuáles son los materiales que fundamentan la decisión (*Entscheidungsgrundlagenwaren*), permitiendo así la ulterior participación de los afectados en la revisión de la decisión» (1984a: 61).

ralismo jurídico), esto es lo que ocurre en los sistemas jurídicos occidentales. En ellos, la publicidad del Derecho pertenece al censo de los llamados ideales jurídicos de la modernidad, consagrados, entre otros, por el art. 9.3 de la Constitución Española (en adelante, CE). Y es que, como enseña Lucian Hölscher, el legado moral, jurídico y político de la Ilustración nos llegó tras las vestes del principio de publicidad (1984: 1134).

De momento, quedémonos con una definición basada en los dos primeros tipos de actividad publicitaria, la publicación y la publicidad procedimental. Así, definiremos la publicidad de los textos jurídicos como *la exteriorización de un resultado normativo (P1) y de determinados momentos procedimentales que conducen a dicho resultado (P2).* Esta definición coincide con las ofrecidas por la doctrina especializada y por el Tribunal Constitucional, si bien es cierto que tanto una como otro suelen añadir elementos de distinción entre publicidad y publicación[6]. Más adelante, empleando la estructura de las muñecas rusas, veremos cómo existe una relación de continuidad entre los conceptos de publicación y publicidad procedimental (P1-P2), estado de publicidad (cultura jurídica) y participación-comunicación (K). Todavía es posible desarrollar un nivel más, el del discurso, que no será abordado aquí. Se trata de ver, en definitiva, qué condiciones teóricas y prácticas abren el tránsito de un escalón a otro. Lo que pretendo es, a partir de un concepto que no parece demasiado conflictivo, cual es el de publicación de las normas jurídicas, reconstruir productivamente el problema de la comunicación jurídica y, sobre todo, adscribirlo al proyecto que podemos llamar "modelo de Derecho comunicativo"[7].

II. RAZONES INMEDIATAS DE LA PUBLICACIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS

Una aproximación intuitiva al problema confirma que la mayoría de los textos jurídicos son publicados (*v.gr.* las leyes). Convengamos en que pueden aducirse para ello dos *razones inmediatas*, una analítica y otra normativa.

(1) Ofrece la primera quien sostiene que la publicidad (al menos como P1) es un elemento analíticamente necesario de cualquier norma jurídica. Con esta afirmación se establece una relación conceptual fuerte entre la publicidad y los conceptos de Derecho o de norma jurídica. En otro lugar (Oliver 1998) he sostenido que esta tesis es correcta por lo que

6 Por ejemplo, se dice que la publicidad incorpora un *plus* respecto de la publicación y reclama la «divulgación de las normas para conseguir en lo posible su general conocimiento» (Sainz Moreno 1993: 39). Sin embargo, creo que la distinción no es realmente experimentada y que es preferible, por ahora, prescindir de ella. Las funciones asignadas teóricamente a la publicidad y a la publicación son las mismas, de modo que la publicación se comprende doctrinalmente como una simple concreción del "principio" de publicidad (cf. Garrido Falla 1985: 167-168).

7 Denominaciones equivalentes son: "modelo abierto de comunicación jurídica" (Castendyk 1994) o de "publicidad democrática del Derecho" (Jerschke 1971). La nueva perspectiva que abre el concepto de *Rechtskommunikation* ofrece la ventaja de avanzar en el análisis de problemas que, pese a sus implicaciones mutuas, han sino tradicionalmente estudiados por separado (Castendyk 1995: 29). Cárcova comparte la necesidad de una aproximación pluridisciplinaria al problema de la comunicación jurídica (1998: 20). Aunque existe cierta relación, estos modelos no deben confundirse con la Teoría comunicacional (hermenéutico-analítica) del Derecho pergeñada por Robles (cf. 1998: 33-34).

hace a los sistemas jurídicos y a las normas primarias de obligación, pero que debe matizarse en relación con las normas jurídicas secundarias u organizativas. En efecto, *alguna* publicidad (sin precisión de ámbito y destinatario) es conceptualmente necesaria para la existencia de todo sistema jurídico[8]: no es posible la existencia de un sistema *jurídico* totalmente secreto. Por su parte, debido a razones pragmáticas y lingüísticas, las normas de obligación no publicadas no pueden considerarse ni siquiera normas. Ahora bien, las normas organizativas, según enseña la realidad histórica de los sistemas jurídicos, sí pueden ser normas jurídicas secretas o "impublicadas" (Bermejo 1977: 34). De ahí que una conexión analítica entre la publicidad y el concepto de Derecho deba reforzarse normativamente.

(2) La introducción de esta perspectiva en la relación conceptual entre Derecho y publicidad nos permite enlazar con la segunda explicación, planteada por quien dice que la vinculación de P1 con T es normativamente necesaria. Una necesidad normativa puede ser conceptual, si se plantea un concepto de T que incluya normativamente P1, o positivizada, cuando se parte del contenido de una legislación concreta a la que se reconoce carácter vinculante. No voy a entrar en el primer caso. Respecto de T, P1 aparece como una necesidad legislativa (o necesidad normativa positivizada) cuando está deontológicamente determinada: es decir, cuando así lo ordena un sistema jurídico válido y vigente[9]. Por consiguiente, hay que ver si el sistema jurídico ordena P1 mediante las normas válidas que llamaré normas de publicidad (NP). Así ocurre en los sistemas jurídicos pertinentes: así, para las normas generales, rigen los arts. 91 CE, 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJPC) y 70.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (LrBRL)[10]. Desde un punto de vista más general se trata, por tanto, de analizar el contenido normativo concreto de uno o varios sistemas jurídicos como fundamento para la solución de los problemas planteados[11]. Esta modalización deontológica de la cuestión proporciona un engarce adicional entre los momentos básicos (P1-P2) y reforzados del concepto de publicidad (K). Si estoy en lo cierto, a partir de NP podremos hacer hermenéutica y legislativamente plausible la configuración de las acepciones reforzadas (más intensas) de publicidad.

Por el momento, nos mantendremos en P1-P2. La razón es, en primer lugar, la gradualidad de la línea conceptual P1-K. No es posible comprender un concepto complejo (K) sin elucidar antes los conceptos simples de que se compone. Pero es que, además, si queremos tomar como referencia una realidad legislativa concreta, la muy diversa naturaleza deóntica de NP aconseja partir de aquellas normas de naturaleza deóntica simple. Esto es

8 Esto es evidente en los casos que Robles denomina de "constitución mínima", pues la atribución *pública* de soberanía es «el primer acto de comunicación necesario en una sociedad» (Robles 1998: 18-19, 61-62).

9 Sigo aquí el argumento que Alexy aplica a la triple determinación antropológica, axiológica y deóntica de los bienes colectivos: una determinación de cualquiera de los tres tipos puede siempre traducirse deontológicamente en términos de mandato, prohibición o permisión (Alexy 1995: 240-241).

10 Art. 52.1 LRJPC. «Para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda». Art. 70.2 LrBRL: «Los acuerdos que adopten las Corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la ley. Las ordenanzas (...) se publican en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto (...)».

11 «No parece que tenga mucho sentido formular propuestas sobre cómo deba ser el Derecho si no se sabe antes cómo o lo que éste es» (Atienza 1997: 19).

lo que ocurre con las normas de publicación y de publicidad procedimental. Veamos: según sabemos, el ordenamiento atribuye en todo caso obligatoriedad a P1 respecto de las normas generales (publicidad necesaria). En términos de teoría de las normas, podemos definir NP1 como una regla, en sentido asignado por Alexy, o bien, en su caso, como una regla técnica, anankástico-constitutiva, en la teoría de Atienza-Ruiz Manero[12]. Pero conforme se avanza en la línea conceptual P1-D, las carencias de determinación normativa aumentan: las normas de publicidad procedimental (NP2) no son de aplicación vinculante en todos los casos, sino que pueden limitarse (P2 potestativa o imposible). Y así llegamos a los últimos niveles (K), para los que no existe ninguna norma jurídica explícita, sino que es preciso inducir un principio (en el sentido de Alexy) o una directriz.

De lo expuesto hasta el momento, si nos ceñimos al material legislativo, la razón inmediata de que los textos jurídicos se publiquen es que así lo dispone una norma jurídica vigente (Biglino 1993: 45), que por lo común tiene el carácter de regla. Esto es importante porque la realidad de un sistema jurídico concreto se toma como punto de partida para el análisis del problema. Ahora bien, a nadie escapa que esta razón no basta para justificar que algo debe ser. Procede indagar entonces qué lleva a un sistema jurídico a determinar deontológicamente P1-P2.

III. FUNCIONES DE LA PUBLICIDAD DEL DERECHO

En la literatura iusfilosófica menudean aquellas investigaciones sobre la publicidad que acentúan su carácter de mecanismo de legitimidad política y seguridad jurídica. También existen trabajos que, al menos parcialmente, conectan la publicidad del Derecho con los paradigmas comunicativo (Castendyk 1995, Habermas 1990; Kißler 1984*a* y 1984*b*) y sistémico (Luhmann 1975). La publicidad, se ha dicho, importa por su vinculación con la justicia formal y con el Derecho justo (Fuller 1969), esto es, como criterio ético, político y jurídico de legitimidad (Kant 1795). En tanto que medida de conocimiento, la publicidad aparece como un elemento inherente a todo Estado democrático (de Lucas 1990*b*; Meloncelli 1988), lo que permite entonces enlazarla con el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y sociales (Jerschke 1971). De forma menos convencional, se ha concebido la publicidad como elemento de un nivel de racionalidad legislativa (Atienza 1993 y 1997) o como una regla del discurso (Habermas 1992); e incluso se ha detectado ya su degeneración en mecanismo de manipulación ideológica (Habermas 1990). En lo que sigue trataré de sintetizar las argumentaciones aportadas en relación con las funciones atribuibles a la publicidad del Derecho, tal y como resulta de su configuración débil (P1-P2).

Creo que pueden señalarse, al menos, tres grupos de razones por las que un sistema jurídico ordena la realización de actividades publicitarias. Algunas de ellas se entreveran y en la práctica es difícil distinguirlas, pero podemos hablar de (1) *razones de legitimación*, que tienen que ver con la legitimación democrática, la justicia formal, la correción ética de los textos jurídicos, pero también con una dimensión social de la justicia y con la llamada

12 Una regla anankástico-constitutiva es aquella que establece todas o alguna de las condiciones necesarias y/o suficientes para la obtención de un determinado resultado (cf. Atienza/Ruiz Manero 1996: 62, 116-117).

racionalidad comunicativa; (2) *razones de legalidad*, que enlazan la publicidad con la seguridad jurídica y la calculabilidad de la actividad estatal (racionalidad legal-formal); por último, (3) *razones de operatividad*, aducidas por quien cree que la publicidad de los textos jurídicos fomenta la efectividad y/o la eficiencia de los mismos. Este tercer grupo de razones se presentan, a su vez, bien desde una posición *sistémico-instrumental*, como instrumento al servicio del círculo de expertos (Luhmann), o bien en el sentido de *las teorías del reconocimiento* (Kindermann).

1. Razones de legitimación

(1a) Noción básica de legitimidad-por-publicidad. La publicidad de los textos jurídicos sirve, en un sistema complejo que diferencia entre emisor y receptor de normas, como medio de legitimación de sentido común. La idea viene de antiguo y su modo de operar es sencillo: P1 permite al receptor o destinatario de las normas —por este orden— el conocimiento, el ejercicio del control y la crítica de lo que es publicado. La posibilidad de conocimiento, crítica y control racionales confieren al texto jurídico su legitimidad, bien sea *a posteriori* (P1) o *a priori* (P2).

Ha de notarse que esta publicidad sólo sirve de algo en la medida en que sea posible la influencia real del destinatario en el proceso de creación o aplicación jurídica. Y viceversa: la participación será productiva si, y sólo si, se verifica en condiciones idóneas de publicidad[13]. Imaginemos si no un sistema en el que existe amplia *publicidad*, pero en el que los ciudadanos carecen de influencia real sobre los actos de poder, en el que no hay posibilidad real de comunicación jurídica (o en el que es posible participar ilimitadamente, pero sin disponer de la información práctica necesaria al efecto). Un "Estado espectáculo" semejante constituiría un caso ejemplar de *patología de la publicidad*[14]. En otras palabras, la publicidad tiene sentido sólo si puede convertirse en comunicación jurídica, esto es, en participación democrática. Esta es la tesis central de quienes defienden una relación conceptual entre el principio de democracia y el principio de publicidad: para ellos, la publicidad del Derecho es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos democráticos de participación (Hesse 1988: 60). Apreciamos aquí una realización concreta de la progresión conceptual que va desde los momentos básicos de publicidad (P1-P2) hacia la comunicación jurídica (K).

(1b) Legitimidad ligada a la justicia formal (procedimental y comunicativa). Dado que el concepto de publicidad no prejuzga el contenido de lo que se hace público, puede inscribirse en el censo de mecanismos de justicia formal[15]: los textos jurídicos serían legítimos en tanto que *formalmente* justos. La publicidad actúa aquí como puente entre la moral y el Derecho (Kant 1795: 163) o como elemento ínsito en la moral definitoria del Derecho (Fuller 1969: 33 ss.). La conexión de la publicidad con la justicia formal se traduce en la

13 Lawrence Friedman presenta un argumento similar respecto de la libertad de elección (1990: 97-98).

14 Puede conectarse con otras patologías: la *Öffentlichkeit* (espacio público) manipulativa y la publicidad representativa (Habermas 1990).

15 Claro que todo establecimiento de criterios formales de justicia presupone la formalización de postulados morales o ideológicos (de carácter material) (v. Habermas 1992: 322-323).

actualidad en términos de justicia procedimental. Se trata, en definitiva, de lo que —a veces con una sensación de extraña mezcolanza— oímos llamar justicia, racionalidad o legitimidad comunicativas. La publicidad, en tanto que parámetro formal inserto en un procedimiento jurídico democrático (Alexy 1996: 354), garantizaría la corrección (la justicia, la legitimidad) de la producción jurídica.

(1c) Justicia social. La comprensión de la publicidad como un mecanismo de justicia formal no excluye que pueda adquirir (o recobrar) trascendencia material. Esto sucede si asociamos la publicidad con la *justicia social*, para configurar un concepto de publicidad del Derecho de orientación social, una *sozialorientierte Rechtspublizität* (Jerschke 1971: 83 ss.). Este nuevo vínculo es consecuencia de la consabida sujeción —cuando menos, teórica— de las actividades de poder al principio constitucional de socialidad (*Sozialstaatsklausel*). En síntesis, digamos que la publicidad de las normas debería posibilitar a los ciudadanos de los estratos sociales, económicos y culturales más desfavorecidos la información práctica necesaria para el acceso a las sanciones positivas y a las normas de protección *social*. A esto se refiere Cárcova cuando habla del potencial de nivelación e igualación social del conocimiento jurídico (1998: 39).

2. La publicidad como instrumento de seguridad jurídica (Estado de Derecho)

El segundo grupo de razones que explican la necesidad de la publicidad lo encontramos en el ámbito de influencia del llamado principio de seguridad jurídica y las reglas del Estado de Derecho. El Tribunal Constitucional español desarrolla esta idea como sigue:

[El principio de publicidad de las normas] aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 CE: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas (STC 179/89, de 2 de noviembre, Fundamento Jurídico 2º).

La publicidad de las normas jurídicas, se dice, permite a los ciudadanos y operadores jurídicos conocer el Derecho vigente y facilita así la previsión de las consecuencias deónticas de las acciones (Garzón Valdés 1993: 77). No se trata en este caso de una información práctica orientada a la crítica, sino ante todo de información práctica sobre las posiciones jurídicas adquiridas o pretendidas[16]. En este sentido, conviene recordar las palabras de Hans Kelsen:

Como la democracia tiende fundamentalmente a la seguridad jurídica y, por tanto, a la legalidad y previsibilidad de las funciones estatales, existe en ella una poderosa inclinación a crear organizaciones de control, que sirvan de garantía de la legalidad. De estas garantías, la más firme es el principio de publicidad (Kelsen 1977: 145).

16 La publicidad de las sanciones jurídicas negativas tiene efectos sobre la prevención general de las infracciones penales (Castendyk 1994: 74).

El propósito último de la publicidad vendría a ser, en suma, la eliminación de riesgos a través del conocimiento del Derecho. La publicidad operaría, pues, como un mecanismo de fiabilidad y credibilidad de los sistemas abstractos que *superpueblan* nuestra "sociedad de extraños" (Friedman 1990: 70; Giddens 1990: 84-86). Como instrumento al servicio de la seguridad jurídica, la publicidad entronca, entre otros, con los axiomas de claridad y jerarquía normativas. También es posible relacionar esta función con las explicaciones administrativista y técnico-legislativa de la publicidad del Derecho, en tanto que condición de eficacia y/o de validez de las normas jurídicas generales e individuales. Sin embargo, su verdadero contrapunto operativo es otro: el principio según el cual la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (v. Pérez Luño 1994: 106). Esta máxima entrelaza la función de seguridad con la función de eficacia u operatividad, que expongo al punto.

3. Legitimación por eficacia

Un tercer grupo de razones traducen el problema de la publicidad en términos de eficacia del Derecho. Aquí pueden advertirse dos líneas argumentales divergentes.

(3a) La primera podemos denominarla perspectiva "tecnocrática", en tanto que concibe el Derecho como un instrumento de dirección y control sociales (Castendyk 1994: 39 n. 45). Según ésta, el conocimiento de las normas mediante la publicación es determinante para su observancia. Y es que, sin duda, «la comunicación de una regla u orden es esencial para su impacto» (Friedman 1977: 115). La existencia de una adecuada publicidad de los textos jurídicos garantizaría, desde esta perspectiva, un mayor y mejor cumplimiento de los mismos. De acuerdo con esta tesis, si el ciudadano *conoce* bien el Derecho, entonces lo cumplirá. Es decir, «la única manera de que el Derecho posea implantación social es que sus destinatarios puedan entender sus contenidos» (Robles 1998: 125). Comparten este asiento argumentativo las llamadas teorías del reconocimiento o de la aceptación, según las cuales el Derecho debe ser no sólo *conocido,* sino asimismo *reconocido* por sus destinatarios antes de ser cumplido. Las leyes, en palabras de Joaquín Costa, son siempre promulgadas *ad referendum* (1901: 102). De tal suerte, el conocimiento deviene condición necesaria del Derecho correcto (Kindermann 1986: 56). Como es obvio, en este punto cobra singular importancia la *publicidad de la justificación*[17].

En suma, la publicidad normativa debe entenderse como un instrumento al servicio del conocimiento lego y el reconocimiento de los textos jurídicos o, dicho de otra forma, como nutriente o factor configurador de la cultura jurídica del ciudadano.

(3b) Una segunda versión remite a los paradigmas funcionalista y sistémico, para los que la publicidad del Derecho provee a un tiempo de legitimación y eficacia. En cuanto a la primera, porque el ciudadano establece, a partir del llamado principio de publicidad, una confianza general en el sistema jurídico (*allgemeines Systemvertrauen*) que se erige como respaldo legitimador (Luhmann 1975: 123-124). Pero al mismo tiempo, la publicidad del

17 Señala Garzón Valdés que «la "accesibilidad" del procedimiento legislativo y judicial es un elemento fundamental de la justificación de las decisiones si se acepta que toda justificación es un comportamiento dialógico» (1993: 82).

Derecho opera como instrumento de conocimiento de los textos jurídicos para el círculo de "señores del sistema", los operadores jurídicos. Y así, permite que a través de éstos se asegure la aplicación del Derecho. La publicidad existe, en definitiva, al servicio del conocimiento experto[18], del que se excluye por razones de competencia a grandes contingentes de población.

En resumen, en tanto que propiedades teóricamente diferenciables, la publicidad tiende a garantizar la legitimidad, seguridad y eficacia del sistema jurídico, de sus instituciones y de sus normas. Esas tres funciones constituyen las razones por las que un sistema jurídico ordena la publicidad del Derecho.

IV. PRELACIÓN Y REALIDAD DE LAS FUNCIONES PUBLICITARIAS DEL DERECHO

Descrito sumariamente, ese es el haz de funciones que se atribuyen a la publicidad del Derecho: sus razones mediatas. Claro que no debemos separarlas de los postulados teóricos generales que intervienen en el debate sobre la legitimidad. Existe una relación estrecha entre modelo teórico, interpretación de los textos legislativos y asignación o priorización de funciones de la institución publicitaria. Lo veremos mejor al exponer (1) qué orden de prelación puede fijarse entre las funciones descritas; (2) cuáles son cumplidas efectivamente y en qué medida; y, por último, (3) si, y cómo, es posible recuperar las eventuales pérdidas de funcionalidad detectadas.

(1) La fijación de un orden de prelación (¿para qué debe servir *primariamente* la publicidad?), como digo, depende siempre de un marco teórico más amplio. Es una cuestión, según Oliver Castendyk, de "estrategia teórica" (1994: 76). En efecto, en sede de publicidad se reproducen oposiciones teóricas de calado más general, como la que existe entre los sistemas de legitimación ética y los de legitimación fáctica. Centrémonos en esta oposición. La función legitimatoria de la publicidad será escogida, pongo por caso, por quien defienda un modelo de legitimación consensual (cf. Zippelius 1981: 60 ss.), mientras que la función de operatividad lo será desde posiciones favorables a la legitimación fáctica (perspectiva tecnocrática y tesis de la operatividad). Por cuanto hace a la función de seguridad jurídica, creo que puede adaptarse a ambos sistemas de legitimación[19], ya sea entendida como seguridad jurídica de ciudadanos (legitimidad ética, eficacia) o de los expertos (operatividad).

18 Esta perspectiva parece compartir Robles, cuando deja escapar opiniones como ésta: «hay mucha gente que sin haber estudiado Derecho se mete a discutir de problemas jurídicos con gran osadía» (1998: 88-89). Antes que reeriminar esta injerencia de los legos en el mundo jurídico, deberíamos preguntarnos por qué no se reproduce respecto de otros sistemas expertos. Tal vez la respuesta sea que todo el mundo tiene algo que decir sobre la justicia. Recuérdese el mito de Protágoras (Platón, *Protágoras*, 320d-328) o la tesis antropológica de Robert Alexy (1996: 346).

19 Pérez Luño ha demostrado el carácter falaz de la oposición entre seguridad jurídica y justicia, pues la primera de ambas puede servir así de instrumento de estabilidad como de instrumento de justicia y legitimación política (1994: 78 ss.). En sentido análogo se pronuncia Atienza: «el valor de la seguridad remite a otros valores, como la libertad y la igualdad» (1997: 27). Acerca de la necesidad de revisar el concepto de seguridad jurídica, véase Habermas (1992: 269-270).

Aunque no es caso ahora decidir entre estos dos vectores, partiremos de la legitimación ética como prerrequisito de todo orden de autoridad normativa[20]. En el estadio *postconvencional* de la evolución social[21], esta cuestión surge o es tematizada antes que el problema de eficacia. Nada que objetar –se dirá–, pero la eficacia y la operatividad pueden no entrar en conflicto con la legitimidad, sino que podrían conformar un criterio autónomo y/o exclusivo de legitimidad. Así, para las tesis tecnocráticas, sólo los textos jurídicos conocidos y/o reconocidos por los ciudadanos serían legítimos; mientras que, para las tesis de la operatividad, es el funcionamiento cotidiano del sistema jurídico el que garantiza su legitimidad (Luhmann 1975: 28-32). Una tesis de legitimidad fáctica o de operatividad, a lo que creo, debe rechazarse cuando se formula en términos tan excluyentes: la legitimidad se nutre de criterios y argumentos éticos que trascienden los argumentos de eficacia/eficiencia y las razones teleológico-instrumentales. Las reglas, por técnicas que sean, reposan casi siempre sobre otras reglas más generales. Incluso podría decirse, con Lawrence Friedman, que todas las normas son normas morales y que no existen, en puridad, reglas técnicas (1990: 71).

A pesar del mayor rango de función de legitimación de los textos jurídicos, suele aceptarse la existencia concurrente de funciones de eficacia-eficiencia (Atienza 1997: 93). Según veremos, una idea próxima ha servido para establecer importantes modulaciones teóricas, como la dicotomía entre "Derecho como medio" y "Derecho como institución" (Habermas) o entre "normas constitucionales" y "regulaciones de instrumentalidad técnica" (Häberle). En cualquier caso, conviene insistir en que, pese a estas adaptaciones teóricas, la legitimidad ética de las normas jurídicas disfruta todavía de un rango superior al de la mera facticidad (v. Habermas 1992: 49-50, 283, 343-344). Pero vengamos de nuevo a las funciones de la publicidad jurídica.

(2) Averiguar cuál de las funciones publicitarias es efectivamente satisfecha, en tanto que problema empírico, reclama acudir a las investigaciones socio-jurídicas. Los estudios KOL y los análisis cualitativos de la comunicación jurídica nos facilitan pautas para una respuesta estadística y sociológicamente fundada (cf. Cotterrell 1993: 125). En este orden de cosas, de la investigación socio-jurídica puede derivarse una conclusión clara, a saber: existe un déficit funcional en la institución de la publicidad. Aunque no es un tema pacífico[22], trataré de identificar alguno de los factores responsables de ese déficit. Y es que, como vamos a ver, los problemas generales del Derecho contemporáneo repercuten con virulencia sobre la materia que nos ocupa.

En primer lugar, ha podido constatarse que la publicidad (P1-P2) no desempeña una función básica de *legitimidad*. Esto encuentra explicación en relación con las tendencias sociales y jurídicas actuales. Entre ellas, baste recordar la hemorragia legislativa y la diferenciación social; la manipulación de la esfera pública-política y la "colonización del mundo

20 «Legitimacy is (...) a vital substance without which authority is dead» (Friedman 1990: 10).

21 Por analogía con la teoría de Piaget sobre la evolución de la conciencia moral del niño, luego reelaborada por Kohlberg, hablamos aquí de *estadio post-convencional* para aludir al hecho de que las convicciones morales del individuo ya no pueden identificarse sin más con los principios morales del grupo al que pertenece.

22 Como no lo es tampoco determinar lo que influye en el conocimiento jurídico, la conciencia o la cultura jurídicas (Friedman 1988: 266 ss.). La expresión *legal culture* demanda un uso cauteloso, porque encubre una abstracción resbaladiza (Friedman 1990: 95).

de vida"[23]; o la irracionalidad económica que supone proveerse de grandes cotas de información práctica[24]. Estos y otros rasgos de la sociedad de nuestro tiempo han desmoronado las visiones más optimistas de una comunicación pública del Derecho[25]. De donde puede colegirse que, en plena era de superabundancia informativa, la única función legitimatoria eficaz de la publicidad se localiza en su relación con el consenso fáctico y en la confianza general en un sistema de procedimientos despersonalizados. Ambos vienen a reforzar, en unos casos, y a sustituir, en otros, el grial del consenso hipotético[26]. Lo mismo vale para la publicidad como instrumento al servicio de la racionalidad comunicativa (publicidad-justicia procedimental) y para la orientación material (publicidad-justicia social).

En cuanto a la función de *seguridad jurídica* de los ciudadanos, tampoco puede decirse que la situación sea óptima. Esto puede explicarse como una consecuencia de la diferencia entre ordenamiento jurídico ("lo que se publica") y sistema jurídico ("lo que se aplica"), tan atinadamente propuesta por Gregorio Robles (1998: 24). Pero también aquí importan la hipertrofia normativa y el pluralismo jurídico en sentido fuerte (Teubner 1996: 204), en la medida en que conducen a situaciones anómicas irreductibles (Cárcova 1998: 61 ss.). Cierto es que, respecto de la ciudadanía en general, hay que conceder que la previsibilidad de la actuación estatal puede ser reforzada por los medios de comunicación social, y que las figuras emergentes de publicidad proporcionan cierta guía frente a la balumba de normas jurídicas publicadas (en menor medida sobre el *sistema* jurídico). No obstante, conviene anticipar ya que en estos espacios públicos de refuerzo se han detectado tendencias indeseables de selección y manipulación informativas (Habermas 1990: 299-300). Más tarde hemos de volver sobre este tema.

Otro tanto sucede con el cumplimiento de la función de *eficacia* de las normas en sus versiones tecnocráticas del conocimiento y de la aceptación. Según éstas, la publicidad debía servir para que los ciudadanos conocieran, reconocieran y, por ello, cumplieran las normas jurídicas. Bien sabemos que el grado de desconocimiento, e imposibilidad de aceptación subsecuente, es elevado en las sociedades modernas (Kindermann 1986). Sin embargo, a pesar de que los ciudadanos desconocen el Derecho (como se ha afirmado ya a propósito

23 Habermas expresa esta idea plásticamente: «el poder de los medios de comunicación ha robado su inocencia al principio de publicidad» (1990: 28). De ahí la diferencia entre «las funciones críticas de los procesos de comunicación autodirigidos, débilmente institucionalizados, entramados horizontalmente y con forma más o menos discursiva», de una parte, y «las funciones de influencia en las decisiones de los consumidores, electores y clientes de parte de las organizaciones que intervienen en la esfera pública de los *mass media* para movilizar poder de compra, lealtad o comportamientos adecuados» (Habermas 1990: 28-29 y 337).

24 «En un mundo incierto, los sujetos racionales de decisión adquieren únicamente una cantidad limitada de información antes de efectuar sus elecciones» (Downs 1974: 223). Respecto de la publicidad comercial ocurre otro tanto: «dado el número total de productos y servicios a su disposición y las innumerables elecciones de compra a que se enfrenta el consumidor, es imposible para la mayoría conseguir el nivel de información exigido por el modelo de elección racional» (Qualter 1994: 123).

25 Por todos, véase Zippelius (1985: 265 ss).

26 La condición de la publicidad es fundamental para justificar las reglas y las demás instituciones con la ayuda de un consenso hipotético. En palabras de Garzón Valdés, «cuando se trata de un consenso hipotético, como el supuesto por las teorías contractualistas de orientación kantiana, la publicidad es condición necesaria del consenso justificante» (1993: 80).

de la legitimidad y la seguridad jurídica), suelen cumplirlo. Pareciera entonces que la función de promoción de la eficacia de las normas sí resulta satisfecha. Esta inferencia no es del todo válida: el nivel de cumplimiento no ha de atribuirse sin más a una adecuada publicidad (P1-P2), sino más bien a factores sociológicos. Uno de ellos es la reproducción de los presupuestos éticos y morales que integran el mundo de vida del ciudadano[27]: *quid leges sine moribus uane proficiunt* (Horatius, *Odae*, lib. III c XXIV). De nuevo la cultura jurídico-moral de la ciudadanía surge como índice de referencia: «legal culture is the architect and mechanic of law» (Friedman 1990: 129). En otros casos, el reconocimiento resulta favorecido –¿manipulado?– en una esfera pública señoreada por los medios de comunicación masiva.

Como quiera, el fracaso de la publicidad tradicional del Derecho se comprueba cuando no concurren ni la homegeneidad de la cultura jurídica ni el poder nivelador o *estandarizador* de los medios de masas. Este es un fenómeno constante en las sociedades postmodernas. Pensemos si no en un caso de pérdida de eficacia o de anomia por conflicto normativo (Cárcova 1998: 86, 119). En estos momentos irrumpe en escena la *publicidad de la justificación*. En efecto, parece ser precisamente entonces cuando la publicidad debería recobrar su tarea informativa e integradora, facilitando en la medida de lo posible la transmisión de conocimientos y argumentaciones (información práctica) entre los mundos de vida implicados en el conflicto (publicidad de la justificación). Pero la publicidad se revela en estos casos como una publicidad de resultados, no de justificaciones, lo cual dificulta el conocimiento y el reconocimiento de los textos jurídicos: al individuo potencialmente sometido al conflicto no se le ofrecen argumentos, sino tan sólo resultados normativos. Se le informa de que las cosas son y deben ser así, sin dejar hueco para la justificación, para el porqué. Todo lo más, se trata de un porqué estrictamente jurídico (cf. Teubner 1996: 210), teñido por supuesto de un alambicado razonamiento silogístico, con lo que la publicidad de la justificación fracasa pragmáticamente.

Esta triple pérdida de funcionalidad (legitimidad, seguridad y reconocimiento) parece no arredrar a los teóricos. Tanto las funciones de legitimidad como de seguridad jurídica atestan la teoría y la praxis de la publicidad del Derecho (v. SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, y 96/1987, de 10 de junio). Esto desvela cierta inspiración o tendencia contrafáctica: el paradigma hegemónico[28] sigue empeñado en asignar teóricamente al manido principio de publicidad funciones que en la realidad son parcial o absolutamente insatisfechas (Castendyk 1994: 81). Y bien, ¿nos enfrenta esta tendencia al problema y al riesgo de la utilización simbólica del Derecho? (cf. Atienza 1997: 59). En línea de principio, si la ley ordena determinados comportamientos o la jurisprudencia asigna funciones a una determinada institución, y si nosotros aceptamos la hipótesis de que ambos actúan racionalmente, poco costaría derivar que los comportamientos ordenados o el cumplimiento de las funciones asignadas han de ser *en alguna medida* posibles[29].

27 En las sociedades plurales, no existe "una" cultura jurídica, como tampoco "un" conocimiento ni "un" consenso sobre "el" Derecho (Castendyk 1994: 123; Cotterrell 1993: 125).

28 En el sentido de ciencia normal (Kuhn) o paradigma sociológico (Masterman).

29 La sospecha, desde luego, está servida, porque a veces las constituciones emplean formulas «cínicas y casi humorísticas» (Capella 1997: 204).

Y entonces, ¿qué función cumple realmente la publicidad del Derecho? Es fácil responder con nuevas preguntas: ¿tienen ustedes noticia de muchos ciudadanos que lean un diario oficial cuando desean conocer el contenido de una ley? ¿Pero cuántos abogados no se procurarán, no ya las leyes publicadas, sino incluso los proyectos y anteproyectos de ley? La solución, que tiene visos de constatación de la evidencia, no sorprende: la publicidad sirve como mecanismo garante de la operatividad y como instrumento al servicio del conocimiento experto o de lo que Kißler denomina "comunicación jurídica horizontal" (1984*b*: 149). Esta es, en verdad, la función que mayor grado de cumplimiento alcanza[30] y lo que permite la supervivencia y reproducción del sistema jurídico. La publicidad que existe *dentro* del sistema de expertos alimenta fuera de él la "creencia" o "fe de legitimidad" (*Legitimitätsglaube,* Luhmann 1975: 239).

Por supuesto, esta supervivencia del *sistema* no sería posible con absoluto descuido de las anteriores funciones[31]. En todas ellas, es justo decirlo, se aprecian carencias importantes, pero no es menos cierto que existe un grado mínimo de cumplimiento que, al abrigo de la operatividad sistémica (función dominante), garantiza mal que bien la supervivencia pacífica del sistema jurídico. Esto responde a la introducción de momentos publicitarios y comunicativos en los procedimientos institucionalizados de producción jurídica (Habermas 1992: 563 ss.). El trasunto teórico de esta dualidad, como ya dije, son las fórmulas de combinación entre la perspectiva sistémica (legitimación operativa *ad intra*), la económica (eficiencia) y la necesidad de una legitimación democrática básica (*ad extra*). Numerosas tesis, que podríamos llamar integradoras, han querido adaptarse de este modo al magma dictatorial de los hechos. Algunos *wishful thinkers* vienen perdiendo buena parte de su candidez[32].

(3) Uno topa de bruces con este inquietante panorama y le tientan de corrido algunas soluciones. La primera es invertir el mismo orden de prelación funcional, tal y como parece exigir la implacable realidad de las cosas. Así, cabe priorizar la operatividad del sistema sobre la función legitimatoria de la publicidad. Curso parejo han seguido algunas corrientes ligadas al análisis económico del Derecho (Downs 1957), a la teoría de los sistemas sociales (Luhmann 1981) y, en menor medida, la dogmática tradicional. Sobre todo con una intención *pretendidamente* explicativa, sostienen estas corrientes que asegurar la operatividad del sistema jurídico es la función prioritaria de la publicidad y que la tarea de legitimación no puede ser asumida ya por los mecanismos tradicionales de publicidad jurídica (P1-P2).

Frente a estas posturas existen otras, más esperanzadas, a las que no les queda otro remedio que coincidir con las anteriores en la base empírica o descriptiva: la institución de la publicidad del Derecho es un mecanismo de operatividad del sistema jurídico, o sea, una excusa para la aplicación imperativa y coercitiva de normas (constatación empírica). Las exigencias normativas van, claro, mucho más allá de la mera descripción. Si esto *es* así — terminan, si la publicidad tiene sentido sólo dentro del círculo de expertos, entonces debería

30 Y eso que los medios actuales de publicación ni siquiera pueden asegurar el cumplimiento de la máxima *iura nouit curia* (cf. Capella 1997: 209).

31 «A la larga, un orden jurídico y de dominación sólo puede sobrevivir si la mayor parte de los sujetos a él lo aceptan libremente como correcto y merecedor de aprobación» (Zippelius 1981: 84).

calificarse como una publicidad cosmética o simbólica que *debe ser*, bien modificada —para adaptarla a las exigencias normativas de una teoría democrática del Derecho[33], bien desenmascarada desde una crítica ideológica (Capella 1997: 267), o bien ambas cosas. A grandes males...

De los tres grupos de funciones que se asignan a la publicidad del Derecho, tan sólo uno alcanza un grado elevado de satisfacción. Sin embargo, en la teoría y la jurisprudencia siguen afirmándose contrafácticamente otras funciones como prioritarias.

V. PUBLICIDAD SIMBÓLICA Y CULTURA JURÍDICA

Este trastrueque funcional de la publicidad puede ejemplificarse a propósito de los factores configuradores de la cultura jurídica del ciudadano. Utilizaremos este concepto en una versión clásica, como conjunto de ideas, actitudes, valores y opiniones de la población frente al Derecho y al sistema jurídico (Friedman 1985: 32; 1988: 7). Este conjunto de actitudes manifiesta la aceptación o el rechazo del sistema jurídico o de alguna de sus partes (normas o instituciones), y por ello puede servir como indicador de legitimidad. Evidentemente, la aceptación o el rechazo de los textos jurídicos exige disponer de información práctica sobre cómo es el Derecho: la información de que los ciudadanos disponen acerca de cómo es el Derecho forma parte esencial de su cultura jurídica.

La pregunta que hay que responder es, por tanto, qué mecanismos publicitarios contribuyen a modelar esa parte de la cultura jurídica del ciudadano que se refiere a cómo es el Derecho (a cómo *es* el *deber ser*). Mi idea es que los mecanismos publicitarios básicos (P1-P2) juegan en este campo un papel residual, cuando no un papel simbólico. Esto lo hemos visto al tratar de las carencias de la publicidad del Derecho en el epígrafe anterior. ¿De dónde proviene, entonces, la información jurídica? Dejando aparte cuestiones de socialización[34] y de fiabilidad en los sistemas abstractos (Giddens 1990: 88-89, 93), no es disparatado pensar en una triple proveniencia de la información práctica del ciudadano o de la organización[35] sobre los textos jurídicos: (1) de los medios de comunicación social, (2) de los órganos normativos a través de las formas emergentes de publicidad (P3); y (3) de los órganos normativos a través de la experiencia jurídica propia o ajena (conocimiento inductivo débil

32 «Las teorías normativas se exponen a la sospecha de no dar cuenta debidamente de aquellos duros hechos que ya han desmentido hace tiempo la autocomprensión del moderno Estado constitucional, inspirada en el derecho racional» (Habermas 1992: 20; cf. 1990: 35).

33 La *politische Öffentlichkeit*, en tanto que esencia de aquellas condiciones de comunicación, bajo las cuales puede llevarse a cabo una formación discursiva de opinión y voluntad del *Publikum* de ciudadanos, se indica como el concepto fundamental de una teoría de la democracia concebida normativamente (Habermas 1990: 38).

34 Para hacer frente a la opacidad del Derecho, es lugar común postular alguna suerte de "modelo de instrucción jurídica", basado en la introducción curricular de materias jurídicas en la educación (cf. Qualter 1994; Costa 1901; Cárcova 1998).

35 Estoy pensando en ciudadanos aislados o en una organización que no participe de cabildeos y arreglos de intereses. Es decir, en ciudadanos que no están directamente implicados en los procesos de formación del texto jurídico (cf. Cárcova 1998: 42).

originado en los puntos de acceso). Pues bien, a continuación veremos que sólo en este último supuesto es donde específicamente operan P1 y P2.

(1) La mayor parte de la información que el ciudadano obtiene acerca de los textos jurídicos proviene de lo que los alemanes llaman "espacio público-político" (*politische Öffentlichkeit*). De forma predominante, los agentes que canalizan la información en este espacio son los medios de comunicación social. Esto es obvio y, en mayor o menor grado, lo fue siempre: de sobra sabemos que las ideas transmitidas por los *mass media* «are the basic stuff of legal culture» (Friedman 1990: 129). En la actualidad, puede decirse también que la transmisión de información jurídica a través de los canales masivos de comunicación es, por demás, necesaria e imprescindible. Y es necesaria, entre otras cosas, para garantizar la posibilidad de controlar y enjuiciar una avalancha de actos de poder generados en masa (juridización, hipertrofia normativa). Esta *hiperabundancia* de información jurídica demanda, como es natural, una ingente labor de selección e intermediación, que asumen los medios de masas y otros agentes especializados[36].

En esa intermediación confluyen dos tendencias opuestas. Por una parte, la información jurídica se somete a la presión selectiva (*Selektionsdruck*) y al juego de intereses que campean en una esfera pública manipulada (Habermas 1990: 28). Como recuerda Weinberger, «la sociedad de la información (...) se enfrenta a la pregunta de cómo evitar que los medios de comunicación se conviertan en instancia de adoctrinamiento» (1995: 319). Claro que, por otro lado, tampoco conviene exagerar el prejuicio contra estos medios. Hay que admitir también que el tráfico masivo de informaciones es constitutivo y benéfico para la democracia (Zippelius 1985: 266): si volvemos de nuevo a Weinberger, es obvio que la libertad de los *mass media* es un «prerrequisito de la vida democrática» (1996: 253). No hará falta aclarar que esta tensión entre libertad informativa y riesgo de manipulación no tiene arreglo cómodo.

Articular espacios de "legitimación-por-comunicación", que permitan el tránsito de una información libre de estos riesgos de selección y manipulación sería, desde luego, un sugerente y cautivador adelanto. Si fuera posible, que no parece ser el caso. Como ejemplo de las posibilidades y límites de un acceso "panóptico" y diáfano a la información jurídica se ha propuesto *Internet*. Pero —a nadie sorprenderá— ni siquiera la *red* ha podido desligarse de esa presión selectiva a la que hacíamos referencia. Y aun así, es tal vez el ámbito de comunicación menos presionado en el que puedo pensar, la última *res nullius*. Veremos cuánto dura. En cualquier caso, por lo que hace a la información práctica sobre el Derecho, no conviene llamarse a engaño. Como dice Oscar Sarlo: Internet no puede romper la opacidad natural del mundo jurídico para quienes no participan de él. A través de la Red podrán circular infinidad de mensajes, conteniendo información muy variada, inclusive original, creativa, pero nunca podremos resolver la cuestión crucial de comprender el sentido que asignaría un juez de otro ordenamiento al caso X. Podremos claro está, lograr aproximaciones, descartes evidentes, y hasta acertar en casos muy standards; pero jamás podremos lograr el grado de predicción que puede lograr el jurista participante de ese sistema legal, y muy especialmente, nunca estaremos en condiciones de calcular la probabilidad de que un juez cambie el

36 El grupo de expertos que Downs denomina los "recolectores de datos" (1957) ha adquirido hoy principalísima importancia como filtro de la hiperabundancia informativa.

criterio hasta entonces vigente, que es la piedra de toque de la comprensión del Derecho (Sarlo 1998: 5).

Pues bien, el tipo normal de transmisión masiva de información jurídica soporta dos riesgos, importantes para una publicidad bien entendida, que se presentan alternativa o cumulativamente. *(a)* En primer lugar, algunos estudios han probado que, en el espacio público-político, circula más información práctica sobre los resultados normativos que sobre las razones o los argumentos que los justifican[37]. Además, *(b)* en los casos en que se transmiten argumentaciones justificantes, éstas suelen presentarse de manera sesgada, incompleta, altamente selectiva y parcial (Qualter 1994: 162, 180 y 206), mediante técnicas publicísticas y de *marketing*[38] (mercantilización de la publicidad).

No cuesta mucho convenir otra vez con Weinberger en que «el problema más serio de la democracia de nuestros días es la irrupción de métodos de *marketing* en la vida democrática», que degradan a la ciudadanía convirtiéndola en un "rebaño de electores" (*Wählerherde*) sometido al adoctrinamiento (1995: 319). Esto se debe a que la ciudadanía —pero a veces incluso los propios intermediarios informativos— se muestra incapaz de interiorizar y asimilar *razones,* expresadas en un código técnico-jurídico, que traducen complejos amaños de intereses[39].

(2) El propio Estado, pero también las organizaciones normativas no oficiales (pluralismo jurídico), se han visto obligados a participar en este tráfico masivo de informaciones: se habla desde hace años de una "auto-presentación" del Estado (*Selbstdarstellung des Staates*). Digamos que los órganos normativos, sin abandonar por completo las formas publicitarias tradicionales (P1-P2), no han perdido la jugosa oportunidad de desarrollar e importar otras, como la propaganda y las relaciones públicas, que antes encuadramos entre las "figuras emergentes de publicidad". Si la legitimidad es una sustancia vital para el orden normativo, éste tenderá cabalmente a obtenerla a cualquier precio. No procede aquí enjuiciar la justificabilidad de esta opción, que puede ser entendida ya como un maléfico instrumento de manipulación política (Weinberger 1996), ya como un mecanismo de socialización democrática (Horn 1996). Pero lo cierto es que, al introducirse los órganos normativos en el juego de la publicidad comercial, se exponen en ciertas ocasiones a factores de riesgo idénticos a los que enturbian la comunicación de masas: *(a)* la orientación hacia el resultado y *(b)* la selección y distorsión comunicativas. A esto parecen referirse quienes advierten sobre el peligro de una profunda seducción y manipulación del pueblo (Weinberger 1995: 315). Y eso no es todo, porque esta publicidad del Derecho muestra debilidades todavía en un tercer

37 Esta idea de una comunicación de resultados jurídicos concuerda con una concepción mercantilista de la política como intercambio de productos. Y así, al igual que el consumidor compra objetos acabados sin atender a su procedimiento de fabricación, el ciudadano adquiere productos políticos y jurídicos sin tener en cuenta cómo o por qué llegaron a nacer. Tanto en política como en comercio, «el anunciante invierte tiempo y dinero con la esperanza de recuperarlo eventualmente con algún beneficio, sea una venta o un voto» (Qualter 1994: 181).

38 En una "industria de producción de contenidos de conciencia", el ágora publica tiende a quedar ocupada por quienes producen industrialmente esos contenidos (Capella 1997: 160).

39 Se objetará que visiones tan pesimistas de un espacio público manipulado han sido ya revisadas incluso por sus primeros proponentes: «Mi diagnosis de un desarrollo rectilíneo desde un *Publikum* políticamente activo a otro privatístico, "razonador a consumidor de la cultura" no es válida (...) porque he subestimado el potencial crítico del *Publikum*» (Habermas 1990: 30).

ámbito. Estoy hablando de *(c)* la pérdida de oficialidad y autenticidad y, por ende, de seguridad. Recordemos, en este punto, que la salvaguarda de la seguridad jurídica era precisamente una de las tres funciones básicas que asignamos a la institución publicitaria. Una variante de este factor de riesgo lo encontramos en la información jurídica que discurre por las redes informáticas. En ellas, la pérdida de oficialidad y autenticidad se traduce, además, en un formidable déficit de seguridad, que adquiere ya un cariz alarmante. Por otra parte —y esto tiene más interés— la información que el Estado proporciona a través de los medios de masas no puede reintroducirse en los procedimientos jurídicos institucionalizados del propio Estado. En ellos sólo se admite, por emplear términos funcionalistas, la comunicación basada en el código lícito-ilícito[40]. Esto parece confirmar la sospecha de que la intención que subyace al empleo de P3 no es otra que la búsqueda de legitimación.

Es en el espacio público-político, gracias a la intervención del Estado, donde verdaderamente se ventilan el otorgamiento y la búsqueda de legitimidad. La discusión pública, siquiera revele tendencias de manipulación, constituye en la práctica la principal fuente legitimante de los textos jurídicos. Saber cuándo esta legitimidad degenera en aclamación y cuándo es el producto de una discusión pública libre y razonada, parece cuestión de difícil respuesta. Pero tampoco son precisas grandes dosis de perspicacia para apercibirse de que las organizaciones productoras de Derecho tratan de legitimar sus actividades de poder mediante una "autopresentación" siempre favorable (P3).

Esta transferencia o huida hacia la esfera pública puede comprobarse asimismo respecto de las demás funciones de la publicidad del Derecho. Valga mencionar que los niveles de conocimiento jurídico, prevención general o eficacia, por mentar sólo algunos, dependen sobremanera de la información jurídica práctica que el Estado y otras organizaciones normativas, así como los medios de comunicación, transmiten en el espacio público-político[41].

(3) La tercera fuente de información práctica es la publicidad tradicional del Derecho (P1-P2), que entra en juego cuando el ciudadano quiere hacer valer una posición jurídica. En efecto, al producirse la "juridificación individual de un conflicto", surge la posibilidad de un intercambio de información práctica, mediado por P1-P2, entre el ciudadano y el operador jurídico. Estas situaciones constituyen el sustrato mínimo necesario para la adquisición de lo que podríamos llamar conocimiento inductivo débil: el ciudadano induce, a partir de su contacto particular y esporádico con el sistema jurídico, rasgos o marcas generales que atribuirá posteriormente a éste. Por eso, el contacto directo con los operadores jurídicos asume gran trascendencia en el debate sobre la publicidad del Derecho. Por desgracia, la incidencia de los mecanismos tradicionales de publicidad (P1-P2) en la conformación de la cultura jurídica del ciudadano no es excesiva, ni contribuye a mejorar las actitudes de éste sobre el Dere-

40 Por eso son necesarias advertencias de esta naturaleza: «A pesar de ser esta una publicación del Ministerio..., del contenido de la misma, dado su carácter divulgativo, no se derivan derechos ni obligaciones a los usuarios».

41 Esto refleja sin duda tendencias sociales más amplias: «in the modern world authority has been reshaped in the image of the celebrity: (...) face-to-face authority has eroded, partly because of the influence of the mass media, which breaks the monopoly of face-to-face influences and models; authority which is not face-to-face has been recast in celebrity terms»; para los cuales vale lo siguiente: «celebrities cannot remain celebrities without publicity and the mass media» (Friedman 1990: 117).

cho (al menos, esa es la conclusión que podríamos extraer de los estudios y barómetros de opinión sobre la judicatura o el proceso judicial). En la práctica jurídica ordinaria este tipo de publicidad (P1-P2) no es eficaz en el sentido de legitimación, ya que los operadores jurídicos no suelen léase también no pueden, no saben o no quieren franquear el acceso de extraños a sus códigos comunicativos (Ellscheid 1992: 275 ss.). De ahí que sea en la eliminación de barreras en estos "puntos de acceso" donde debe insistir un modelo comunicativo del Derecho. Esta es, por ejemplo, la sana idea directriz de las llamadas oficinas de información administrativa o de información al consumidor, que en la taxonomía de Meloncelli pertenecen también a las "figuras emergentes de publicidad" (P3) (1988: 1030). Iniciativas de esta naturaleza son relevantes porque, como dice Giddens, las actitudes de fiabilidad o falta de fiabilidad hacia el sistema abstracto del Derecho pueden depender de las experiencias en los puntos de acceso (1990: 88-90).

Según entiendo, el panorama que ofrece la publicidad se explica del modo que sigue. En la práctica, el órgano normativo ha transferido sus funciones publicitarias hacia un espacio público manipulado y sometido a la presión selectiva de los medios de masas (Habermas 1990: 28). Dicho en otras palabras, la publicidad tradicional (P1-P2) no desempeña su papel como estímulo y fuente de la cultura jurídica externa, que se forma de ordinario en una esfera pública distorsionada, en la que el órgano normativo se ha convertido en un actor más, a veces tan bueno —o tan malo— como los otros. Pero al tiempo, según hemos visto, sigue manteniéndose contrafácticamente las funciones legitimatorias de la publicidad tradicional.

Se ha mostrado hasta ahora cómo, en efecto, la publicidad básica de los textos jurídicos (P1-P2) no es apta para el cumplimiento de las funciones de legitimidad y seguridad jurídicas que teóricamente le son asignadas. Las funciones de legitimidad por publicidad, en especial, han sido desplazadas hacia una esfera pública caracterizada por los riesgos de manipulación y distorsión comunicativas. Estos riesgos se actualizan generalmente al configurarse la publicidad del Derecho como una publicidad orientada a los resultados normativos y no como una publicidad de los argumentos.

VI. POSIBLES MODIFICACIONES EN EL CONCEPTO DE PUBLICIDAD.

Así como la asignación de funciones a la publicidad del Derecho depende de un marco teórico general, así también la proposición de modificaciones del concepto de publicidad han ido parejas a la evolución de los sistemas jurídicos y de las sociedades modernas. A más de las posturas que se limitan a explicar —¿justificar?— la situación actual, es posible identificar tres direcciones u orientaciones de modificación de la situación actual[42]. Las dos primeras las llamaré (1) materialización técnica y (2) materialización teórica de la publicidad. Hablamos de "materialización" en el sentido de conferir a la publicidad elementos de efectividad que superen las posibilidades que ofrecen los mecanismos de publicidad formal (por ejemplo, P1). En último lugar (3) es posible liberar a la publicidad tradicional del Derecho de su servidumbre legitimatoria, renunciando así a conferirle el carácter de mecanismo de legitimidad.

42 Lo que hemos llamado "modelo de instrucción" (*supra*, p. 14 n. 31) tiene naturaleza transversal y concuerda con las tres tendencias expuestas.

(1) Dentro de la ciencia jurídica normal, la mayoría de las opiniones apuntan a una materialización técnica de la publicidad. Es la perspectiva que adoptan los estudiosos de la técnica legislativa. Se trata de idear mejoras de carácter técnico-práctico que aumenten el volumen y calidad de la difusión de textos jurídicos. Como habrá advertido el lector, esta postura nos remite a lo que he llamado perspectivas tecnocráticas (*supra*, p. 9), si bien no podemos perder de vista la búsqueda de un refuerzo de legitimación. Mejoras en este sentido las hay y habrá surtidas: desde la generalización de los diarios oficiales hasta las modificaciones en su configuración y tipografía. Gran impulso ha recibido en los últimos años la utilización de la informática jurídica documental y su combinación con las redes de telecomunicación. El esfuerzo es loable, aunque sin duda incompleto. Como ha demostrado Atienza en sus trabajos sobre los niveles de racionalidad legislativa (Atienza 1993 y 1997), las mejoras en lo que él llama racionalidad comunicativa (por ejemplo, en la publicación de una ley) no bastan para hacer frente a los problemas actuales del Derecho.

Lo primero que resalta en esta corriente, de suyo bien intencionada, es su fuerte inspiración contrafáctica, traducida en el empleo frecuente de *topoi* algo huecos. Verán. Una de las reclamaciones constantes de estas tesis, y de la jurisprudencia que las ampara, es que la publicación de las normas sea «efectuada de manera tal que todos los ciudadanos puedan razonablemente tomar conocimiento de su existencia y contenido» (Salvador Coderch 1986: 262; v. Sentencia del Tribunal Supremo de 30.11.94). Muy de acuerdo: pero díganme cómo. Hay que considerar asimismo que, al menos en ciertos casos, algunas propuestas desatienden los riesgos derivados de una pérdida de formalidad y de una materialización de la publicidad normativa: pueden aparecer fenómenos de pérdida de oficialidad, autenticidad y seguridad jurídicas. Para evitar estos problemas es usual proponer una materialización suplementaria de la publicidad formal, pero sin que ésta desaparezca (Rodríguez Zapata 1988: 157). Esto es lo que ha ocurrido en relación con la aplicación de las telecomunicaciones a los sistemas de información jurídica (publicación informatizada de textos jurídicos).

En modo alguno pueden desdeñarse los logros de esta materialización técnica (v. Sainz Moreno 1993; Pérez Luño 1994), pero las limitaciones de este punto de vista son todavía importantes. Quizá parece una explicación plausible porque no afrontan un cambio del marco teórico en el que desenvolverse. Por otra parte, interesa retener cómo la utilización de mecanismos de publicidad material podría tendencialmente desembocar en fenómenos de publicidad manipulativa, según hemos visto en relación con la información y cultura jurídicas (cf. Habermas 1990). Por eso creo que este tipo de adelantos deben dirigirse principalmente al círculo de expertos, porque favorecen la comunicación jurídica horizontal, lo que desde luego no es poco. Éste es, por demás, un aspecto normalmente descuidado por los teóricos, tal vez debido a que suele obviarse la relación entre mejora de la comunicación horizontal y mejora de la aceptación de los textos jurídicos por el estamento de los juristas (Kindermann 1986: 68). En cualquier caso, no creo que por esta senda vayan los textos jurídicos a obtener una ganancia significativa de legitimidad democrática[43].

43 Permítanme insistir en el valor y la utilidad de estos avances. Lo bueno —conviene siempre recordarlo— no es enemigo de lo óptimo (cf. Castendyk 1994: 333).

(2) Una segunda tendencia apunta hacia la transformación del propio concepto de publicidad del Derecho (materialización teórica de la publicidad). Esta transformación tiene en cuenta las conexiones de la publicidad con el concepto de Derecho, con la legitimidad y con el principio de socialidad. Puede decirse que más que una transformación del concepto de publicidad se trata de una sustitución de la publicidad como ideal ilustrado por el de la comunicación como ideal postmoderno. Detectadas las limitaciones de la materialización técnica, la materialización conceptual aparece como una vía hábil para la efectiva transformación de la situación. Se trataría de ver, pues, qué condiciones determinan la posibilidad de transformar el concepto tradicional de publicidad del Derecho (*Rechtspublizität*) en el de comunicación jurídica (*Rechtskommunikation*), así como sus caracteres definitorios. Las críticas a las corrientes comunicativas se resumen en una hermosa palabra que sufre las consecuencias de lo que Ryle llamó "gramática de fracaso". Me refiero, claro está, a la utopía, esa «noble aspiración que tiende a hundirse en las rocas de la realidad política» (Qualter 1994: 161).

(3) Por último, es posible también introducir en el análisis de la publicidad del Derecho la idea, vinculada a la teoría de sistemas, que antepone la eficacia a la legitimidad en tanto que función de la publicidad jurídica. Según esta postura, la institución publicitaria debe tan sólo proporcionar la apariencia de que el sistema jurídico funciona de manera correcta. Esta perspectiva podría ser, desde luego, más realista o menos utópica. Pero entiendo que puede aceptarse sólo si las funciones básicas de legitimidad que se separan de la publicidad del Derecho son cubiertas por otros mecanismos legitimatorios.

En este sentido, las propuestas de mecanismos de refuerzo son variadas. Aquí mencionaré tan sólo dos. La primera, servida por Gunther Teubner, pretende afrontar el muy actual fenómeno del pluralismo jurídico y de sus implicaciones para la cuestión de la legitimidad, para lo cual parte de la asunción de que «la legitimidad democrática representa hoy la única base del Derecho» (Teubner 1996: 200). Para él, la obtención de legitimidad y consenso pasa por la producción social de normas a través de discursos jurídicos plurales y de una legislación descentralizada (Teubner 1992: 199). La clave de la legitimación radicaría, pues, en una adecuada gestión del pluralismo jurídico[44].

Otra posibilidad sería tratar de recuperar la virtualidad legitimatoria de la publicidad mediante una labor de materialización, pero no ya encomendada a los poderes oficiales, sino a la sociedad misma y, por consiguiente, a los medios de comunicación. Y es que, en sociedades complejas, los medios de masas tienden a operar como puente de enlace o traducción entre subsistemas altamente diferenciados. Los *mass media* podrían actuar así como vehículos institucionales de comunicación en medio de este "politeísmo" de racionalidades parciales propio de la modernidad tardía (cf. Teubner 1996: 199, 202). El riesgo de esta posición ya ha sido advertido: es precisamente en esta "socialización" de la publicidad donde las tendencias de manipulación son localizadas con mayor frecuencia.

44 Como ejemplos de esa gestión adecuada, el maestro alemán señala dos interesantes instituciones: los *quangos* (Teubner 1992: 202; cf. http://www.cabinet-office.gov.uk/quango/index/whatis.htm) y las *comisiones éticas:* las comisiones éticas cumplen una función de integración de conflictos y elaboración de reglas «deontológicas» y transaccionales en instituciones altamente especializadas, como clínicas, empresas, universidades, etc. (Teubner 1996: 217).

Sin duda, transitamos por caminos peliagudos. Por eso, para cada solución, hallaremos siempre un nuevo problema. Frente a la materialización técnica de la publicidad, surge el problema de la inseguridad jurídica. Si aceptamos que la función legitimatoria de la publicidad se ventile en espacios sociales de traducción, el peligro de la manipulación y el juego de intereses económicos nos saldrán al paso. Si el Estado interviene con metodos propagandísticos (P3), habrá de enfrentar el enojoso riesgo de adoctrinamiento político. Pero lo único cierto, según se atisba, es que mantener la situación actual no alejará todos nuestros fantasmas.

VII. TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE PUBLICIDAD: HACIA LA COMUNICACIÓN

(1) Para terminar, voy a esbozar una propuesta relacionada con la materialización conceptual de la publicidad, cumpliendo así mi propósito inicial de conectar la publicidad de los textos jurídicos con la idea de un Derecho comunicativo.

Ha quedado expuesto que la utilización de P1 y P2 se muestra, como poco, parcialmente inhábil para transmitir información práctica acerca de cómo es y cómo debe ser el Derecho. Encontramos dos excepciones a esta tendencia general: *(i)* la utilización de la publicidad dentro del sistema de expertos y *(ii)* la publicidad de la justificación en contactos esporádicos (puntos de acceso) con los órganos normativos, debida a la introducción de momentos comunicativos en los procedimientos institucionalizados de creación y aplicación del Derecho. Con todo, las carencias descubiertas en el modelo de publicidad tradicional aconsejan una revisión del mismo.

En primer orden, entiendo que no puede mantenerse un concepto de publicidad del Derecho constreñido a sus momentos rudimentarios (P1-P2). Si queremos que actúe como base idónea para la legitimación del sistema jurídico, sus instituciones y sus normas, será preciso reforzar su configuración clásica. Por lo común, rechazan esta demanda tanto quienes no aceptan una noción ética de legitimidad como quienes entienden que nos enfrentamos a un problema de lo que Arndt calificó como "lírica política", esto es, ante un *pseudoproblema* de demagogia. Aquí he defendido la naturaleza real —menos lírica— del problema y trataré de justificarla a partir de una opción de interpretación legislativa. Como bastión argumentativo presento la existencia de una determinación deontológica del sistema jurídico en el sentido de obtener un estado de cognoscibilidad legitimante. Si los medios empleados hasta ahora (P1-P2) no son válidos para generar un tal estado, es hora de pensar en otros nuevos. En este trabajo defiendo, como punto inicial, la necesidad de avanzar en la gradación conceptual referida al principio, y que nos lleva desde la simple publicación hasta la comunicación.

(2) La solución al problema pasa, insisto, por la existencia y naturaleza de la determinación deontológica de la publicidad del Derecho. Es decir, en la medida en que el sistema jurídico ordene la generación y mantenimiento de un estado de publicidad legitimante, es posible el recurso a la aplicación reflexiva del Derecho al propio sistema jurídico. Así, mientras no se modifique esta determinación deontológica, es obligado (*debe ser*) tratar de cumplirla. Esto nos lleva a la cuestión de si, y cómo, el sistema jurídico ordena la producción de un estado de publicidad legitimante.

No voy a entrar a fondo sobre el particular, pero propondré la siguiente tesis: es posible inducir un principio general de publicidad del Derecho o principio de comunicación jurídica (PCJ), a partir de las normas de publicidad (NP) existentes[45], que favorezca la obtención de mayores cotas de legitimidad de los textos jurídicos. Este principio, que ha de entenderse como un principio jurídico en sentido técnico estricto, vincula a todos los productores de textos jurídicos (públicos), individualmente, a *optimizar su rendimiento publicitario.*

La construcción de PCJ deriva de la siguiente interpretación de NP. A mi entender, existen dos primeros niveles de "normas de publicidad", formados por reglas y principios de publicidad y que llamaré *normas de publicidad específicas.* Estas reglas y principios son normas formales y procedimentales (por pertenecer a la grada procedimental del sistema jurídico) y constituyen el reflejo positivizado de P1 y P2. Hasta aquí llega el concepto básico de publicidad del Derecho. Ahora bien, junto con estos dos niveles de normas directamente publicitarias, descubrimos lo que podíamos llamar *normas de publicidad inespecíficas,* "normas de contexto" o "mandatos de influencia", que serían aquellas normas que, sin regular directamente cuestiones de publicidad, inciden sin embargo de manera inevitable en éstas, por cuanto generan "expectativas de publicidad" (*Publizitätserwartungen*). Estas normas son los principios de democracia, legalidad y socialidad (art. 1 CE), así como los derechos fundamentales[46] que la doctrina alemana denomina derechos comunicativos (Art. 5 de la Ley Fundamental alemana). La proyección de estos mandatos sobre las NP específicas permite construir un principio de comunicación jurídica que tiene el carácter de mandato de optimización en el sentido asignado por Alexy.

Hay dos marcas esenciales que identifican nuestro PCJ y que lo diferencian respecto del tradicional principio de publicidad de las normas: su orientación participativa y su incidencia en la producción jurídica extraoficial[47]. Frente a las normas de publicación (NP1), dirigidas sólo a algunos —que tampoco a todos— productores oficiales del Derecho, el PCJ afecta por igual a la totalidad de productores jurídicos, sean éstos oficiales o no (v. Martens 1969: 135 ss.). Además, este principio está, como digo, orientado a la participación, lo que implica por tanto la primacía de la publicidad de argumentos (publicidad de la justificación) sobre la publicidad de resultados. Se trata, en suma, de asegurar al ciudadano un contacto participativo en los puntos de acceso a los sistemas abstractos. Y la cosa no es fácil.

(3) Quedaría establecido así el entramado jurídico *vinculante* que ordena la comunicación jurídica (K): son las reglas de la comunicación pública del Derecho (*die*

45 ¿Por qué saturar el sistema jurídico con la *invención* de un nuevo principio? Sencillamente, porque permite hacer frente a problemas que el entramado normativo específico (el ordenamiento) no resuelve.

46 «El art. 24.2 de la Constitución española ha otorgado a los derechos vinculados a la exigencia de publicidad el carácter de derechos fundamentales» (STC 96/1997, de 10 de junio, Fund. Juríd. 2º). Cf. art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

47 Muy interesante sería, en este orden de cosas, averiguar si la publicidad desempeña funciones de legitimidad en los sistemas o subsistemas jurídicos no oficiales (pluralismo jurídico). Pienso que no es así, al menos, en dos casos: *(a)* cuando la extraestatalidad de los fenómenos de pluralismo jurídico comporta una involución o regresión respecto de determinados ideales a los que no parece conveniente renunciar normativa y éticamente (Cárcova 1998: 101 ss.); y *(b)* en casos como los de la llamada *noua lex mercatoria*, en los que predomina la utilización manipulativa de la publicidad (Qualter 1994: 18).

Regeln der öffentlichen Rechtskommunikation). Se trata de una opción interpretativa más, pero el peligro de mantener la situación actual no es magro. Preservar un concepto de publicidad esclerótico, basado en P1 y P2, abre un tentador portillo a la utilización manipulativa de la institución publicitaria y a la transferencia funcional hacia una esfera pública selectiva (patologías de la publicidad). Una publicidad del Derecho que renuncie a su acepción elástica (comunicativa), a sus apéndices o prolongaciones conceptuales (K), no es conforme con una concepción democrática progresiva; aunque —se dirá— de concepciones democráticas progresivas están los anaqueles de la utopía algo saturados. Así que conviene detener el paso. El ordenamiento jurídico es quien debe tomar partido en la lid y lo ha hecho, de acuerdo con esta interpretación, por la transformación de la publicidad en comunicación. De suyo, como he apuntado, esto supone un claro alejamiento de cómo *son* las cosas. Pero es que la Constitución constituye precisamente un programa que nos dice, no cómo *pueden ser* las cosas, sino cómo *deben ser* (Habermas 1990: 34). Dicho de otro modo, este alejamiento de la realidad debe tomarse en el sentido de la idea regulativa kantiana. Es decir, lo decisivo no es en qué medida el esbozo utópico rebasa lo existente, sino la pregunta de si en general hay un camino que desde lo existente conduzca al diseño utópico, o sea, la cuestión de si lo presentado por la utopía se trata de una posibilidad histórica (Hommes 1978: III 614).

Creo que es posible señalar caminos de aproximación. Lo que en ningún caso es lícito es la utilización simbólica de las normas jurídicas para impedir la democratización real del Derecho. Como tampoco lo sería suscribir un "pensamiento desiderativo" o mágico tan a menudo proclive a la reproducción de desigualdades (Capella 1997: 206). Una publicidad del Derecho eficaz, un modelo comunicativo del Derecho, pudiera acaso dar materiales y guía para una mejor gestión de los problemas de legitimidad del Derecho. A nadie escapa que no es una solución a corto plazo, pero eso no le resta plausibilidad. No olvidemos que un elemento esencial de la índole reflexiva de la modernidad, la fuerte naturaleza contrafáctica del pensamiento dirigido-al-futuro, posee aplicaciones positivas y negativas, porque a través de él, podemos vislumbrar futuras alternativas cuya sola propagación podría ayudar a que se realizasen. Lo que necesitamos para ello es la creación de modelos de realismo utópico (Giddens 1990: 145).

(4) Pues bien, de acuerdo con las ideas expuestas, la publicidad del Derecho en el sentido de comunicación jurídica (K) puede definirse como *(1. publicidad-estado) una situación objetiva de cognoscibilidad de las normas jurídicas y de participabilidad en su creación, aplicación y valoración, (2. publicidad-valor) modalizada deónticamente y (3. publicidad-actividad) promovida mediante actividades concretas de los órganos creadores y aplicadores del Derecho, que bajo determinadas condiciones proporcionan un estado subjetivo de conocimiento y/o una posibilidad subjetiva de participación en las actividades de creación, aplicación y valoración del Derecho.*

Me gustaría terminar destacando algunos caracteres de esta propuesta normativa de publicidad democrática del Derecho o de comunicación jurídica (PCJ).

(i) Esta idea de comunicación jurídica respeta la taxonomía semántica de la que dimos cuenta al inicio de este trabajo: publicidad como actividad, como estado y como valor. La modalización deóntica a través de las normas específicas e inespecíficas de

publicidad (NP) es el elemento que nos permite enlazar el concepto teórico (K) y el principio de comunicación jurídica (PCJ).

(ii) Los requisitos normativos de este planteamiento han sido establecidos en términos de posibilidad, y no de realización efectiva[48]. No se trata de obligar al ciudadano a participar o a informarse, sino de obligar al creador de Derecho a ofrecer una posibilidad de participación e información racionales. Aunque se me antoja improbable, siempre puede pensarse en una comunidad de ciudadanos apáticos que no carezca de legitimidad. El hecho de que tratemos de una publicidad potencial permite, al menos en cierto modo, garantizar la *operatividad del sistema jurídico*, pues ésta no se hace depender de la *participación efectiva* de los ciudadanos, sino de que éstos hayan tenido la *oportunidad efectiva* de participar[49] (v. Habermas 1992: 164-165).

(iii) Como ya vimos, la situación objetiva de publicidad es sociológicamente mensurable a partir de las situaciones individuales de conocimiento y cognoscibilidad de los textos jurídicos. Es decir, gracias a la investigación socio-jurídica es posible analizar el problema de la determinación de las condiciones bajo las cuales esta publicidad deviene efectiva. En especial, la sociología jurídica ha de servir para detectar, eliminar o gestionar las barreras comunicativas que existen en los procesos de formación de los textos jurídicos.

(iv) Es necesario asegurar la transformación de la publicidad de resultado o de normas-dato en una publicidad de la justificación y de los argumentos. Esta transformación elemental, que constituye uno de los ejes de toda mi exposición, ha de verse como consecuencia directa de la priorización de la *función legitimatoria* básica de publicidad.

(v) Conectada con lo anterior, la transformación de la publicidad de resultados en publicidad de argumentos aparece como condición necesaria para la participación, es decir, para la comunicación jurídica. Ya no conviene albergar dudas sobre la necesidad de introducir momentos de democracia participativa en los sistemas representativos actuales (Santos 1989: 122). Y para participar, bien lo sabemos, no basta con conocer los resultados normativos, sino que es imprescindible conocer también las razones sobre las que éstos descansan. En los apuntados casos de conflicto por ausencia de un parámetro de referencia común (conflictos personales entre sistemas normativos; supuestos de *différend* en el sentido de Lyotard), la publicidad podría desarrollar cierto potencial integrador y favorecer *la eficacia y la aceptabilidad* de los textos jurídicos, en la medida en que opere como publicidad argumentativa y no declarativa. Este valor integrador de la publicidad, como vimos, no quedaba satisfecho con un concep-

48 «La publicidad es una propiedad disposicional del Estado de Derecho democrático que se pone de manifiesto cada vez que quienes gozan del Derecho de información hacen uso de este Derecho» (Garzón Valdés 1993: 81).

49 No debe pasarse por alto este matiz: es preciso diferenciar entre aceptación (*Akzeptanz*) y aceptabilidad (*Akzeptabilität*) (Weinberger 1995: 306). Por otra parte, «la participación impuesta a aquellos que realmente no les importa, y que no hacen ningún esfuerzo por informarse, no parece enriquecer la democracia» (Qualter 1994: 161).

to constreñido a sus momentos básicos, que se mantiene en la simple exteriorización de resultados normativos.

(vi) De gran interés se me antoja la titularidad subjetiva —*i.e.*, ¿quién está vinculado por el PCJ? De acuerdo con lo expuesto, es el propio órgano jurídico el encargado de realizar las actividades publicitarias. En cuanto a los órganos normativos estatales, esto nos debería guarecer de pérdidas de autenticidad, oficialidad y *seguridad jurídica*. En cuanto a los extraestatales no es posible asegurar cotas elevadas de seguridad jurídica, pero, al menos, su potencial sujeción al PCJ ha de entenderse como un suplemento democrático.

(vii) La referencia a las actividades concretas de los operadores jurídicos responde a una idea cercana a lo que Teubner denomina "justicia local" (*lokale Gerechtigkeit*). Según ésta, algunos problemas del Derecho encontrarían un tratamiento más adecuado en los niveles inferiores de la vida jurídica, allá donde se discuten problemas prácticos y reales, y no en planos de elevada abstracción teórica (Teubner 1996: 209; v. Friedman 1994: 130). Lo importante, por cuanto nos afecta, es entonces *optimizar* las condiciones de comunicación que circundan las actividades concretas de los juristas en su relación con los ciudadanos (en los "puntos de acceso"). Un ejemplo útil de cómo articular la participación y la comunicación en los puntos de acceso a un sistema abstracto es la idea del consentimiento médico informado (v. Friedman 1990: 78).

(viii) Es evidente, por otra parte, que la definición presenta numerosas oquedades. Sobre todo, resulta muy simplificada. No se tienen en cuenta debidamente los instrumentos publicitarios que operan en el espacio público-político (sobre todo, los medios de comunicación social). Se trata de una idea de publicidad de los textos jurídicos exclusivamente referida a los agentes normativos y a sus relaciones directas con los ciudadanos. Por eso, como he anticipado, la tarea de un modelo abierto de comunicación jurídica consistiría en integrar los dos fenómenos siguientes en el esquema simple que acabo de exponer: *(i)* el papel de los medios de comunicación y de telecomunicación como traductores-puente entre los diferentes sistemas sociales y el sistema de la vida cotidiana y *(ii)* los fenómenos de pluralismo jurídico, que escapan a los requerimientos comunicativos (democráticos) derivados del PCJ. En este sentido, la introducción, junto a la creación y aplicación de los textos, de la *valoración* deja expedita la entrada a la crítica y al control de la actividad jurídica por parte de los que no hayan tenido la oportunidad de participar en su creación o aplicación. Por esta vía se introduce una referencia a los medios de comunicación social. Según quedó dicho, la intervención de los medios de masas y de actores análogos en un espacio público-político de comunicación es una exigencia democrática a la que debemos hacer frente.

* * *

Permítanme regresar al pasado siglo, unos años más acá de donde iniciaba este trabajo, hasta el proyecto constitucional que don Juan Bravo Murillo llevó a Cortes en 1852. Entre otras lindezas, quiso establecer éste que las discusiones parlamentarias fueran

a puerta cerrada, con la pretensión de que, «apartados los estímulos de la vanagloria inseparables de la publicidad», se ahorraría mucho tiempo en la formación de las leyes y éstas ganarían en perfección. Así que frente a la vanagloria de la publicidad, perfección de las leyes. O mucho me equivoco, o una opinión algo semejante hormiguea todavía en muchas cabezas. Y uno, perplejo en sus ideas, no termina de comprender ya lo que sea perfección de las leyes.

Indicación bilbiográfica

[Alexy 1995] Robert Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp.

[Alexy 1996] «Grundgesetz und Diskurstheorie», en Winfried Brugger (Hrsg.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, Baden Baden, Nomos, pp. 343-360.

[Atienza 1993] Manuel Atienza, «Razón práctica y legislación», *ARSP*-Beiheft 52 (1993), pp. 15-32.

[Atienza 1997] *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas.

[Atienza/Ruiz Manero 1996] Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel

[Bermejo 1977] José Bermejo Vera, *La publicación de la norma jurídica*, Madrid, IEA.

[Biglino 1993] Paloma Biglino, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos.

[Capella 1997] Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del estado*, Madrid, Trotta.

[Cárcova 1998] Carlos M. Cárcova, *La opacidad del Derecho*, Madrid, Trotta.

[Castendyk 1994] Oliver Castendyk, *Rechtliche Begründungen in der Öffentlichkeit. Ein Beitrag zur Rechtskommunikation in Massenmedien*, Opladen, Westdt. Verlag.

[Costa 1901] Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

[Cotterrell 1993] Roger Cotterrell, *Introducción a la sociología del Derecho* (trad. C. Pérez Ruiz), Barcelona, Ariel.

[Downs 1973] Anthony Downs, *Teoría económica de la democracia* (trad. L.A. Martín Merino), Madrid, Aguilar.

[Ellscheid 1992] Günter Ellscheid, «Sprachprobleme im Gerichtsverfahren», en Günther Grewendorf (Hrsg.), *Rechtskultur als Sprachkultur. Zur forensischen Funktion der Sprachanalyse*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, pp. 275-283.

[Friedman 1985] Lawrence M. Friedman, *Total Justice*, New York, Rusel Sage Foundation, 1985.

[Friedman 1988] *Introducción al Derecho Norteamericano* (trad. Jordi Vergé Grau), Barcelona, Bosch.

[Friedman 1990] *The Republic of Choice. Law, Authority and Culture*, Cambridge-Mass./ London, Harvard U.P., 1994, 2nd ed.

[Friedman 1994] «Is There a Modern Legal Culture?», *Ratio Juris*, Vol. 7 No. 2 July 1994, pp. 117-131.

[Fuller 1969] Lon L.Fuller, *The Morality of Law*, New Haven/London, Yale University Press, 2nd and revised edition.

[Garrido Falla 1985] Fernando Garrido Falla, «Comentario al art. 9 CE», en Fernando Garrido Falla *et. al.*, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas.

[Garzón Valdés 1993] Ernesto Garzón Valdés, «Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas», DOXA (1993), 77-95.

[Geigel 1992] Hans-Joachim Geigel, «Komunikation und Konsens in modernen Gesellschaften», en H-J. Geigel (Hrsg.), *Kommunikation und Gesellschaft*, Frankfurt a. M., Suhrkamp.

[Giddens 1993] Anthony Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza.

[Habermas 1990] Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp.

[Habermas 1992] *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M., Suhrkamp.

[Hesse 1988] Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heildelberg, C.F. Müller, 16. Aufl.

[Hölscher 1979] Lucian Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis. Eine begriffgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Öffentlichkeit in der frühen Neuzeit*, Stuttgart, Klett-Cotta.

[Hölscher 1984] «Öffentlichkeit», en Joachim Ritter y Karlfried Gründer, *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Darmstadt, Wiss. Buchgesellschaft, Bd. 6., pp. 1134-1140.

[Hommes 1978] Ulrich Hommes, «Utopía», en Hermann Krings *et. al.*, *Conceptos fundamentales de filosofía*, Barcelona, Herder, t. III, pp. 610-616.

[Horn 1996] Hans-Rudolf Horn, «Kommunikation als öffentliche Aufgabe», *ARSP* 83 (1996), pp. 562-569.

[Jerschke 1971] Hans-Ulrich Jerschke, *Öffentlichkeit der Exekutive und Informationsrecht der Presse*, Berlin, Duncker & Humblot.

[Kant 1795] Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, en *Kleiner Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, Hamburg, Felix Meiner, 1964, pp. 115-170.

[Kelsen 1977] Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia* (trad. R. Luengo y L. Legaz), Barcelona, Guadarrama/Punto Omega.

[Kindermann 1986] Harald Kindermann, «Gesetzsprache und Akzeptanz der Norm», en Theo Öhlinger (Hrsg.), *Recht und Sprache*, Wien, Manz.

[Kißler 1984*a*] Leo Kißler, *Rechtssoziologie für die Rechtspraxis*, Neuwied, Luchterland.

[Kißler 1984*b*] *Recht und Gesellschaft*, Opladen, Leske Verlag+Budrich.

[de Lucas 1990*a*] Javier de Lucas, «Über das Verhältnis von Politik und Moral: Das Publizitätsprinzip im Werk Immanuel Kants», en Ernesto Garzón Valdés (Hrsg.), *Spanische Studien zur Rechtstheorie und Rechtsphilosophie*, Berlin, Dunker & Humblot, pp. 265-278.

[de Lucas 1990*b*] «Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad», *Anuario de Filosofía del Derecho* VII (1990), pp. 131-145.

[Luhmann 1975] Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied, Luchterland.

[Luhmann 1981] «Selbstlegitimation des Staates», *ARSP*-Beiheft 15 (1981), pp. 65-83.

[Martens 1969] Wolfgang Martens, *Öffentlich als Rechtsbegriff*, Bad Homburg/Berlin/Zürich, Gehlen.

[Meloncelli 1988] Achille Meloncelli, «Pubblicità (nel diritto publico)», *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 1027-39.

[Oliver 1998] Daniel Oliver-Lalana, «Die kommunikative Bedingtheit des Rechts. Über Recht, Publizität und ihre wechselseitigen Beziehungen», Kiel.

[Pérez Luño 1994] A. Enrique Pérez Luño, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel.

[Qualter 1994] Terence H. Qualter, *Publicidad y democracia en la sociedad de masas* (trad. Pilar Vázquez), Barcelona/Buenos Aires, Paidós.

[Robles 1998] Gregorio Robles, *El Derecho como texto (Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho)*, Madrid, Civitas.

[Rodríguez Zapata 1988] Jorge Rodríguez Zapata, *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, Tecnos.

[Sáinz Moreno 1993] Fernando Sainz Moreno, «Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural», en José Tudela, Francesc Pau y Jesús M. Corona (coords.), *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos.

[Santos 1989] Boaventura de Sousa Santos, «Towards a Postmodern Understandig of Law», en André-Jean Arnaud (ed.), *Legal Culture and Everyday Life (Oñati Proceedings 1)*, Oñati, IISL, 1989, pp. 113-126.

[Sarlo 1998] Oscar Sarlo, «Internet: ¿instrumento axial o auxiliar en la investigación jurídica?», Montevideo, inédito.

[Teubner 1992] Gunther Teubner, «Ist das Recht auf Konsens angewiesen?», en Theodor Geigel (Hrsg.), *Kommunikation und Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp.

[Teubner 1996] «Altera pars audiatur: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsanprüche», *ARSP*-Beiheft 65 (1996), pp. 199-220.

[Weinberger 1995] Ota Weinberger, «Überzeugen als Aufgabe», *ARSP* 81 (1995), pp. 305-320.

[Weinberger 1996] «Information and Human Liberty», *Ratio Juris*, Vol. 9 No. 3 (1996), pp. 248-257.

[Wittling 1991] Almut Wittling, *Die Publikation der Rechtsnormen einschliesßlich der Verwaltungsvorschriften*, Baden-Baden, Nomos.

[Zippelius 1981] Reinhold Zippelius, «Legitimation im demokratischen Verfassungsstaat», ARSP-Beiheft 15 (1981).

[Zippelius 1985] *Allgemeine Staatslehre*, München, C.H. Beck (9. Aufl.).