

## IV. EL PROCESO DE PRODUCCIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

---

Ya he advertido un poco más arriba que no estoy en condiciones de dar una puntual respuesta a cada uno de los interrogantes formulados en el punto anterior. Sin embargo, incluso para seleccionar algunos de ellos con la intención de aportar alguna humilde consideración que pueda eventualmente colaborar a responderlos, es necesario a mi juicio abordar algunas cuestiones conceptuales previas en las que pueda apoyarse el análisis. Considero pertinente, en primer lugar, realizar una breve disección de los elementos que intervienen en el proceso de producción y aplicación del Derecho para, a partir de él y en segundo lugar, abordar la relación entre las disposiciones normativas y las normas jurídicas, para terminar con la importantísima distinción entre los casos llamados “fáciles” y los casos “difíciles”.

34

La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana

### 1. Los elementos del proceso de producción y aplicación del Derecho

Como es bien conocido, las normas jurídicas regulan no sólo el comportamiento de los ciudadanos sino también su propia producción y aplicación. En consecuencia, serán idóneos para producir normas jurídicas aquellos actos (o el producto de aquellos actos) a los que el propio sistema jurídico les reconoce esa cualidad.

Sin embargo, es preciso tener presente la obviedad de que las normas jurídicas no son producidas como tales. Dicho de otro modo, los órganos que tienen atribuida la competencia para producir normas jurídicas sólo pueden darlas a conocer a sus destinatarios por medio del lenguaje. Además, y para ello, debe ser utilizado un conjunto de categorías concretas que son el vehículo a través del cual se incorpora la plasmación lingüística de la voluntad normativa de aquellos órganos al sistema jurídico. En definitiva, parece oportuno distinguir el resultado lingüístico de la actividad de los órganos con competencias normativas,

el soporte utilizado para incorporar ese resultado al sistema jurídico y la norma jurídica como el resultado de la interpretación de ese material lingüístico. Todo ello puede ser considerado Derecho al encontrarse regulado por normas jurídicas.

La producción de los distintos materiales normativos es en realidad un proceso complejo en el que pueden identificarse, al menos, cuatro elementos:

a) Una *autoridad normativa*, es decir un sujeto al que el sistema jurídico le otorga el poder para crear Derecho.

b) Un *procedimiento normativo*, es decir una serie de actos que la autoridad normativa debe desarrollar para que el resultado sea idóneo para producir Derecho. El procedimiento normativo es importante porque no siempre se da una correspondencia biunívoca entre la autoridad normativa y el procedimiento que debe desarrollarse. En ocasiones, como sucede en España con las Cortes Generales, una misma autoridad puede desarrollar procedimientos diferentes para regular materias diversas, que dan lugar a documentos normativos distintos que reciben nombres diferentes (es el caso de las leyes ordinarias de las Cortes Generales, de las leyes orgánicas, de las leyes de presupuestos, de las del artículo 150.2 de la Constitución, etc.). En estos casos, el *status* jurídico del documento creado, es decir su posición en el sistema jurídico, no dependerá sólo del órgano que lo ha producido, sino del procedimiento utilizado y/o de la materia que regule.

c) Un *documento normativo*, es decir un texto aprobado por la autoridad normativa como consecuencia del procedimiento seguido; por ejemplo, una ley. Es importante resaltar que los documentos normativos son textos pertenecientes a una determinada categoría de las creadas por las normas sobre la producción jurídica del sistema, es decir, un conjunto de enunciados que, por provenir de una autoridad con poder normativo (que ha seguido un determinado procedimiento para su redacción) es considerado normativo. A esos enunciados que forman parte de un documento normativo se les suele denominar *disposiciones normativas*.

d) El *contenido del documento normativo*, es decir el significado otorgado a las disposiciones que lo forman tras su interpretación. Es ese significado el que va a ser denominado *norma jurídica*.

Esta opción conceptual conlleva diferentes consecuencias. En primer lugar, que, a salvo de lo que luego se dirá, no caben ni normas sin

disposición, ni disposiciones sin norma, ya que, por definición, una disposición lo es sólo si posee algún significado, es decir, si es capaz de expresar alguna norma y, viceversa, la norma es, por definición, el significado atribuido a una disposición, por lo que en ausencia de ésta no cabe hablar de norma. En segundo lugar, esta concepción de la norma jurídica presupone un concepto amplio de interpretación que identifica a ésta con la simple comprensión de un enunciado. Ello no implica, sin embargo, renunciar a la distinción entre situaciones de duda y situaciones de claridad en relación con el significado que es atribuido a una disposición. Parece compatible mantener simultáneamente que la identificación de la norma jurídica expresada por una disposición exige siempre la interpretación (en sentido amplio) de ésta y que hay ocasiones en las que el significado *prima facie* de la disposición es satisfactorio para un operador jurídico concreto en un determinado momento, pero en otras ese significado literal le plantea dudas y procede a la interpretación (en sentido estricto) de la disposición.

Por otro lado, aunque las disposiciones sean los enunciados que forman parte de un documento normativo, esto no significa que las normas sean otra cosa diferente. En el ámbito de la interpretación jurídica el único modo de expresar el significado de un enunciado (es decir, la norma que el intérprete adscribe a una disposición) es utilizando el lenguaje: por tanto, por medio de enunciados. Para distinguir estos enunciados de los que son denominados disposiciones por formar parte de un documento normativo, conviene denominarlos *enunciados interpretativos*.

Esta reconstrucción aproximada del proceso de producción de los diferentes materiales jurídico-normativos es útil para distinguir:

- 1º El *documento* creado por una autoridad normativa siguiendo un procedimiento determinado;
- 2º La categoría utilizada por esa autoridad para la introducción del documento en el sistema jurídico, que es a lo que se propone denominar *fuentes del derecho*;
- 3º Los enunciados que componen el documento, que es a lo que se propone denominar *disposiciones normativas*, y
- 4º Lo expresado por esas disposiciones, el significado que les es atribuido tras su interpretación, que es a lo que se propone denominar *normas jurídicas*.

## 2. El concepto de fuente del Derecho

En el lenguaje de los juristas la expresión fuentes del derecho es empleada con tantos significados diferentes que ha terminado por ser un concepto prácticamente inútil y, por ello, incluso abandonado por algunos. A pesar de que la mayoría de quienes critican la utilidad de la noción se centran en la inexistencia de efectos normativos específicos derivados de la inclusión o no del resultado del proceso normativo en la categoría de las fuentes del derecho, las principales dudas pueden surgir del concepto de Derecho que encierra la expresión. En efecto, hablar de fuentes del derecho parece aludir a que ellas son algo diferente al Derecho mismo y que éste es únicamente lo que mana de esas fuentes. No vamos a proponer ahora ninguna una solución teórica a esta aparente paradoja, sino, desde una perspectiva más modesta, mostrar la utilidad de una noción formal de fuente del derecho para explicar lo que hacen los juristas en general. Por lo tanto, y como una primera aproximación que será perfilada más adelante, cuando se utilice el término “Derecho” o el adjetivo “jurídico” deberá entenderse que se hace referencia a los diferentes productos de la actividad de los operadores jurídicos (documentos normativos, disposiciones y normas jurídicas) y a las normas jurídicas secundarias que regulan esa actividad (normas sobre la producción jurídica). Por su parte, la expresión “fuente del derecho” indicará las diversas formas o categorías que las autoridades normativas deben utilizar para incorporar al sistema jurídico los materiales (documentos normativos y disposiciones) a partir de los cuales el resto de los operadores jurídicos (y las mismas autoridades normativas) deben extraer las normas jurídicas. Pero como son las normas sobre la producción jurídica las que dicen cuáles son esas categorías, las fuentes del derecho forman parte, sin duda, del Derecho.

A lo largo de la historia pueden encontrarse usos del término fuente en relación con el Derecho de lo más variado. En la actualidad, la utilización de la expresión ha ido reduciéndose hasta centrarse en la mayoría de los casos en lo que podrían denominarse las “fuentes de producción” o “fuentes normativas”, entendidas como todos los actos y hechos que *producen*, o que *son idóneos para producir*, Derecho. Como dentro de un momento se verá, definir las fuentes del derecho como “actos normativos” provoca más confusión que la que disipa. De mo-

mento, tal vez sea suficiente con advertir que una noción como la anterior sirve tanto para definir las *fuentes-proceso*, como las *fuentes-producto*, es decir, tanto el proceso llevado a cabo por una autoridad normativa como el producto del mismo.

Sin embargo, aunque se aceptara unánimemente esta definición de fuentes del derecho, no se habrían salvado automáticamente todas las dificultades ya que las discrepancias podrían de nuevo surgir en torno a la cuestión de qué actos (o el producto de qué actos) son idóneos para producir Derecho. La respuesta a esta pregunta revela dos conceptos opuestos de fuente del derecho: como actos humanos, es decir, como comportamientos lingüísticos (por ejemplo, promulgar leyes); o como textos lingüísticos, es decir, como el resultado o el producto de esos actos humanos (por ejemplo, las leyes). El primero de los conceptos es utilizado por la denominada *teoría cognitiva* de las fuentes del derecho, para la que éstas son *actos* normativos, ya que promulgar un documento normativo es equivalente a dictar una norma. El segundo es mantenido por la denominada *teoría escéptica* de las fuentes del derecho, para la que éstas serían *documentos* normativos, ya que ese es el único producto de los actos normativos.

El concepto de fuente del derecho que vamos a proponer está muy próximo al elaborado por la teoría escéptica. Si se acepta que el Derecho es un conjunto de normas, entonces los actos normativos no producen normas, sino documentos normativos (pertenecientes a un tipo concreto de fuente del derecho); las normas jurídicas surgen precisamente de la interpretación de esos documentos normativos.

La calificación de un documento como una fuente del derecho de un determinado tipo conlleva unos efectos jurídicos muy importantes para las normas que se adscriban, por medio de la interpretación, a las disposiciones que forman parte de aquél. Más concretamente, la consideración de un documento como una fuente determinada, con un nombre específico, tiene importantes consecuencias para el *status* jurídico de las normas que se consideren expresadas por las disposiciones que lo componen. Ese régimen jurídico lo establecen las normas sobre la producción jurídica.

El concepto de fuente del derecho que se propone es, como puede comprobarse, básicamente formal puesto que depende de las normas sobre la producción jurídica en tres sentidos:

a) *En primer lugar*, las normas sobre la producción jurídica crean categorías normativas, es decir tipos de fuentes del derecho con su nombre respectivo: por ejemplo, leyes y decretos del Congreso (artículo 70 de la Constitución) o reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 92 de la Constitución).

b) *En segundo lugar*, para cada una de esas categorías las normas sobre la producción jurídica establecen una serie de requisitos tanto formales como materiales. Entre los primeros estarían el autor del documento y el procedimiento para su elaboración. Cada tipo de documento procede de una *autoridad normativa* concreta y sólo ella puede ser su autor, lo que, obviamente, no significa que cada autoridad normativa sólo pueda producir un tipo de documento normativo. Por ejemplo, sólo el Congreso puede ser el autor de las leyes (artículo 70 de la Constitución), pero el Congreso es además autor de las leyes orgánicas. Cada tipo de documento tiene establecido también un *procedimiento* específico de elaboración. Este aspecto de cada tipo de fuente es muy importante ya que significa la ruptura de la relación biunívoca entre autoridad normativa y producto normativo. Cuando una misma autoridad normativa puede producir diversos tipos de documentos, el procedimiento específico de elaboración de cada uno de ellos (junto a la materia cuya regulación les es asignada, como luego se verá) es un elemento importante para su identificación. Las normas sobre la producción jurídica establecen además los *requisitos materiales* de cada fuente del derecho, es decir, las materias que debe regular o las que puede o no puede hacerlo.

c) *En tercer lugar*, el concepto de fuente del derecho depende de las normas sobre la producción jurídica ya que éstas establecen también el régimen jurídico del que van a gozar las normas que se consideran expresadas por las disposiciones que componen el documento normativo de una cierta categoría, una vez que ya ha sido elaborado. En definitiva, determinan la posición que las normas van a ocupar en el sistema jurídico en el que se integran y sus relaciones con las demás normas provenientes de la interpretación de disposiciones pertenecientes a otras categorías normativas. Por lo tanto, la posición jerárquica que las normas sobre la producción jurídica otorguen a una categoría normativa, el ámbito material (territorial y personal) que le concedan y el momento de su promulgación van a ser los que predeterminen buena parte de

la supervivencia de las normas que se adscriban a sus disposiciones, sobre todo en caso de conflicto con otras normas.

Por todo ello, puede entenderse por fuentes del derecho las diferentes categorías normativas creadas por las normas sobre la producción jurídica, de acuerdo con los requisitos formales y materiales que para cada una de ellas éstas establecen, las cuales fijan igualmente el régimen jurídico de las normas que sean adscritas a las disposiciones que las componen tras su interpretación.

El concepto de fuente del derecho propuesto, por un lado, implica su separación de los de disposición y norma (con los que frecuentemente se confunde) y, por otro, exige igualmente establecer las relaciones que unen a los tres conceptos. Es preciso, por consiguiente, analizar las diferencias y relaciones entre fuentes del derecho y disposiciones normativas, y entre fuentes del derecho y normas jurídicas. En el siguiente punto analizaré la relación entre disposiciones normativas y normas jurídicas, a la que dedicaré un poco más de atención.

### 3. Fuente del Derecho y disposición normativa

Como ya se ha advertido, las disposiciones son enunciados, es decir, expresiones lingüísticas gramaticalmente completas. Pues bien, lo que distingue a una disposición de cualquier otro enunciado (incluso en función prescriptiva) es precisamente el formar parte de un documento normativo perteneciente a una fuente del derecho. Gracias a ello la interpretación de ese enunciado que denominamos disposición normativa puede dar como resultado la producción de una norma jurídica. Es posible afirmar, en consecuencia, que la disposición lo es por estar contenida en un documento normativo perteneciente a una de las categorías de fuente del derecho y, al mismo tiempo, que el tipo de fuente de que se trate determina el régimen jurídico de las normas que de la interpretación de sus disposiciones se obtengan, sean éstas las que sean.

En la exposición realizada hasta aquí se han manejado casi indistintamente las expresiones *fuentes del derecho* y *documento normativo*, lo que podría dar a entender que son sinónimas. A pesar de la estrecha relación que les une, debe quedar claro que las fuentes del derecho son las diversas categorías normativas creadas por las normas sobre la producción jurídica del sistema que deben ser utilizadas por las autoridades.

des normativas para que los significados que se atribuyan a las disposiciones que componen los documentos normativos que produzcan puedan ser considerados normas jurídicas. Por tanto, las autoridades normativas no producen estrictamente fuentes del derecho, sino que las utilizan para producir los documentos normativos. En consecuencia, diferentes documentos normativos pueden pertenecer a la misma fuente del derecho y un mismo documento puede incorporar el régimen jurídico de dos fuentes del derecho distintas. Por ejemplo, la ley orgánica es un tipo de fuente del derecho, mientras que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación es un documento normativo promulgado utilizando un concreto tipo de fuente del derecho. No obstante lo dicho, al depender los documentos normativos de las fuentes del derecho para que sus disposiciones sean idóneas para expresar normas jurídicas, es posible identificarlos: una vez que un documento cumple con los requisitos de producción establecidos por las normas sobre la producción jurídica para el tipo de fuente de que se trate, incorpora el régimen jurídico que para éste prevén igualmente las normas sobre la producción jurídica. A partir de ese momento, por tanto, el documento pasa a ser una fuente del derecho y el significado de las disposiciones que lo componen podrá ser considerado una norma jurídica.

#### 4. Fuente del Derecho y norma jurídica

La segunda distinción que debe ser realizada es entre *fuerza del derecho* y *norma jurídica*. Frecuentemente se presenta el resultado del proceso legislativo como un conjunto de normas. Dicho de otro modo, las autoridades normativas, se dice, producen normas. Sin embargo, si se acepta el concepto de norma como el significado atribuido a una disposición tras su interpretación, es preciso admitir también que el resultado de la actividad legislativa son disposiciones y no normas. Más exactamente, el producto de ese proceso son documentos normativos pertenecientes a una concreta categoría de fuente del derecho, la cual establece el régimen jurídico de todas las normas que sean obtenidas al interpretar las disposiciones que forman parte de dicho documento. Es innegable que cualquier autoridad normativa tiene como objetivo, en el ejercicio de esa función, influir en el comportamiento de los destinatarios para que adecuen su comportamiento a lo prescrito por ella. Pero



esa “intención normativa” se manifiesta únicamente por medio de las disposiciones, de tal modo que éstas son el único material relevante.

Por tanto, las fuentes del derecho no regulan por sí mismas ninguna situación, sino que son simples categorías normativas útiles para configurar el régimen jurídico propio de cada una de las normas que se obtengan por interpretación de las disposiciones que formen parte de los documentos normativos pertenecientes a cada una de esas categorías.

La distinción así trazada entre fuente del derecho y norma tiene la utilidad de ser un criterio para diferenciar la función propia de las autoridades normativas y la función judicial o, en general, de aplicación de Derecho, realizada por los jueces. A partir de las consideraciones realizadas, la primera puede identificarse con la competencia para producir disposiciones agrupadas en documentos normativos pertenecientes a una determinada categoría de fuente del derecho, mientras que lo característico de la función judicial sería producir (por medio de la interpretación de las disposiciones) normas jurídicas.