



# 20 años en México

Sobre argumentos  
e interpretación

**Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas**  
Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

**2013**

Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier

Veinte años en México. Sobre argumentos e interpretación, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, México, 2013.

ISBN \_\_\_\_\_

1. Interpretación jurídica. 2. Argumentación jurídica. 3. Derecho electoral

Primera edición 2013

D.R. © Tribunal Electoral del Estado de Michoacán  
Coronel Amado Camacho No. 294  
Col. Chapultepec Oriente  
Morelia, Michoacán

Diseño editorial: Fátima Tena Alcántar

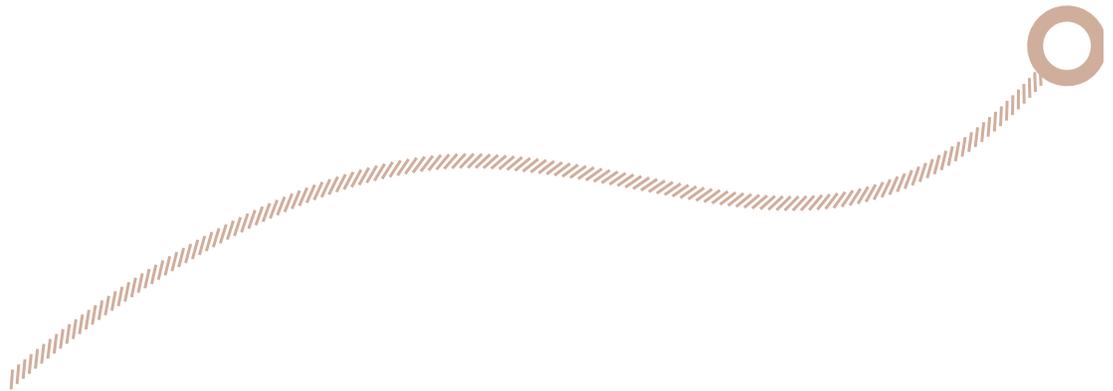
Se autoriza la reproducción del contenido citando la fuente.  
Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva del autor.

Impreso en México / *Printed in Mexico*



*A mis amigos y amigas de  
Michoacán*

*“Vengo de tierras lejanas  
nomás por ti preguntando”.  
[Caminos de Michoacán]*





# Índice

<i>Nota preliminar</i> .....	7
<i>Palabras previas</i> .....	11
<i>Presentación</i> .....	17
Las normas sobre la producción jurídica. ....	21
La sentencia conforme a la letra de la ley. ....	69
Los criterios sistemáticos de interpretación: los argumentos <i>sedes materiae</i> y a rubrica. ....	95
La sentencia SUP-JDC-11/2007, de 6 de junio, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. La interpretación en relación con los antecedentes históricos y legislativos. ....	129
Juicio oral, intermediación y motivación de la decisión judicial. ....	159
Control de constitucionalidad y sentencias interpretativas. ....	185
Sobre “inconstitucionalidad y derogación”. ....	199
El deber de fundar y motivar la decisión judicial como instrumento para la rendición de cuentas a los ciudadanos. ....	215
Las condiciones para la certeza jurídica y el conocimiento del Derecho. ....	225
Antinomias en la regulación del exceso de los gastos de campaña. ....	243
<i>Colofón</i> . ....	263





## Nota preliminar

Una de las mejores formas de dimensionar el pensamiento jurídico del profesor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas a partir de su cercanía con el Derecho electoral mexicano, es recurriendo a la afirmación compartida de que una de las principales herramientas de los operadores jurídicos es su propia ideología, no solo del Derecho, sino de la vida misma.

Viéndolo así, no es difícil entender que se trata de una influencia que ha evolucionado con los años, y que ha abonado de manera importante a la vida jurídica-democrática de México. Es un jurista comprometido con su tiempo, observador crítico del fenómeno jurídico, y férreo defensor de la relación juez-motivación-rendición de cuentas-democracia.

Me atrevo a afirmar que el pensamiento del profesor Ezquiaga –en su quintaesencia académica– es una de esas luces que, de manera sencilla y cálida, pero no por ello menos incisiva, crítica y en ocasiones incómoda –por su objetividad y puntualidad– nos ha acompañado en lo que hemos llamado nuestra transición jurídica.

No es casualidad que sus visitas constantes y estancias felizmente prolongadas en nuestro país desde aquel 1991, coincidan con los procesos de reflexión que emprendimos con mayor intensidad a partir de la importantísima reforma al poder judicial y particularmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1994, y que nos han llevado a la reformulación de varios de los paradigmas sobre los que descansa nuestro sistema jurídico, entre ellos, el deber de la motivación, por lo que además, y esto tampoco es menor, nos permiten reconocerlo como un actor trascendental en estos procesos deliberativos.

El propio énfasis a los temas que le apasionan como la argumentación e interpretación jurídicas, vistos como premisas fundamentales para el quehacer democrático de los juzgadores desde un enfoque de rendición de cuentas y transparencia de las decisiones judiciales, pero con una referencia obligada hacia la aplicación judicial del Derecho en casos concretos, lejos del discurso meramente teórico, constituyen por sí un claro ejemplo de los tiempos que hemos aprendido a respirar con el pensamiento del profesor Ezquiaga. “No es lo mismo dar razones que dar buenas razones, que no dar ninguna razón”, afirma categórico.

Es por ello que, para el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán [TEEM] es un verdadero privilegio poder ser el puente entre quienes aspiramos a hacer justicia desde nuestras diferentes trincheras jurídicas y una de las voces más autorizadas en el campo de las razones del Derecho.

VEINTE AÑOS EN MÉXICO. Sobre argumentos e interpretación, no es una simple compilación de textos, sino la representación del pensamiento jurídico del profesor Ezquiaga que al mismo tiempo nos permite una mirada reflexiva y empírica sobre temas que nos ocupan desde hace ya varios años.

Entre sus páginas encontramos una visión propia del Derecho que permanentemente pone a dialogar teoría y práctica, que rompe con monólogos tradicionales de la dogmática, sin formalismos, adaptado a una realidad mexicana –en particular la electoral–, y que se presenta como una plática siempre cuestionante, que analiza, describe, propone, resuelve, y vuelve a poner las cosas en perspectiva para volver a comenzar.

VEINTE AÑOS EN MÉXICO. Sobre argumentos e interpretación, es el retrato de un pensar disciplinado, cuidadoso, honesto, sabedor de su influencia, y por ello responsable y comprometido, forjador de conciencias críticas, pero también, y sobre todo, es el retrato de un ser humano que en su ideología de vida encuentra el fundamento de su forma de entender y ver al Derecho.

La generosidad que dispensa no sólo en el plano académico, la humildad con la que somete al escrutinio del foro jurídico su pensamiento riguroso, pero principalmente por el humanismo que guía su pensar y su actuar heredado de otro español enamorado del pueblo purépecha como lo fue Tata Vasco de Quiroga, y la gratitud por el cariño recibido en estas tierras mexicanas, estamos seguros que esta obra que el TEEM pone en sus manos, sabrá ser apreciada por el lector, particularmente porque logra conjugar dos elementos que resultan fundamentales en nuestra vida institucional: el carácter riguroso y exhaustivo de un documento que es producto de una labor jurídica y la calidez humana de quien lo lleva a cabo, un español muy mexicano.

Como lo señala el autor, el proyecto de esta importante publicación inició con el maestro Jaime del Río Salcedo, a quien reconocemos el atinado impulso a dicha iniciativa que hoy ve la luz, pero sobre todo y de manera muy especial, por ser el responsable del cariño que el Doctor Ezquiaga tiene a nuestra institución.

De esta forma, a nombre de quienes integramos el TEEM, no me resta más que agradecer profundamente la generosidad y distinción que nos concede el profesor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, al permitirnos editar parte de su obra producida a lo largo de estos primeros 20 años en México, que esperamos sumen muchos más recorriendo los caminos de Michoacán. Gracias por elegirnos.

**María de Jesús García Ramírez**  
Magistrada Presidenta del Tribunal  
Electoral del Estado de Michoacán



## Palabras previas

El libro que el lector tiene en sus manos entraña un especial significado: es resultado de más de veinte años de cariño y desbordante generosidad a México y sus instituciones, especialmente las electorales. Sus páginas encierran algo así como un sentido constante y perdurable, ajeno a los avatares del tiempo e inmune a la sucesión de interpretaciones.

Se hace camino al andar, dice el poema de Machado, y vaya que mi querido hermano Jatxi Ezquiaga ha hecho camino durante este tiempo.

Una de las mayores satisfacciones que puedo sentir es la de ver publicado este volumen del destacado académico Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas VEINTE AÑOS. Sobre argumentos e interpretación. Enhorabuena.

Sus aportaciones, sin duda, le han llevado a situarse, por mérito propio, como uno uno de los más vivos referentes en interpretación y argumentación jurídica. Así lo acreditan sus numerosas obras, bien contrastadas por su reconocida erudición, vistosa siempre y amena tantas veces, que se han convertido, al paso del tiempo, en auténticos clásicos de la aplicación judicial del derecho, sobre todo en materia electoral durante los últimos veinte años.

El conjunto de trabajos que forman este volumen tiene como hilo conductor cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad, parafraseando a Aharon Barak, quien fuera Ministro de la Suprema Corte de Israel. Una obra, pues, de considerable importancia teórica y de gran ayuda práctica, cuya publicación supone un éxito enorme. Baste con referirnos al estudio que versa sobre El deber de fundar y motivar la decisión judicial como instrumento para la rendición de cuentas a los ciudadanos. Yo no puedo menos de aplaudirle.

Otra razón para subrayar el valor de los trabajos del profesor Ezquiaga, escritos en diferentes épocas y contextos, descansa no ya en la materia que tratan, sino en el estilo y método con que se han elaborado, que lo revela como un académico que se coloca dentro de la discusión del momento sobre la motivación de las decisiones interpretativas; la distinción entre disposiciones normativas y normas jurídicas, así como los argumentos interpretativos.

De aquí derivan, al menos, dos consecuencias, que considero de notable interés.

Primeramente, que los trabajos que en este volumen se recogen se refieren a temas actuales de la función jurisdiccional. No se trata de disertaciones académicas aisladas o monografías intemporales, sino de análisis de problemas planteados en su momento, y de tomas de postura concreta y rigurosa, traducible, muchas de ellas, en aplicaciones prácticas para el juez.

Resultan muy ilustrativos, para esos efectos, sus artículos Las normas sobre la producción jurídica; La sentencia conforme a la letra de la ley; Los criterios sistemáticos de interpretación: los argumentos sedes materiae y a rubrica; Antinomias en la regulación del exceso de los gastos de campaña, y la sentencia SUP-JDC-11/2007, de 6 de junio, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. La interpretación en relación con los antecedentes históricos y legislativos.

Esta vinculación a la realidad resulta más interesante en cuanto que Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas es (y no sólo es, sino que efectivamente ejerce de) catedrático en la Facultad donostiarra, y ha encontrado la forma de hacer compatible la abstracción académica con la relevancia práctica de su trabajo. Las condiciones para la certeza jurídica y el conocimiento del Derecho, adquiere, a este respecto, extraordinario interés.

Una muestra más de su generosidad con el país que ha hecho suyo desde hace más de veinte años se encuentra en los trabajos Juicio oral, intermediación y motivación de la decisión judicial, así como Control de constitucionalidad y sentencias interpretativas.

No es necesario, me parece, descender ahora a los detalles para ilustrar esta afirmación. Por lo demás, basta poner la vista en la primera página de la presentación del libro, cuya publicación merece celebrar, pues seguro estoy que contribuirá a enriquecernos a todos.

Muchas cosas han sucedido en los últimos veinte años. México es otro; el derecho que se estudia y aplica también. Por eso no deja de ser llamativo, en un contexto como el nuestro, el trabajo Sobre inconstitucionalidad y derogación, donde reflexiona acerca de las similitudes y diferencias entre la derogación y la inconstitucionalidad a partir de la distinción entre disposiciones normativas (o formulaciones normativas no interpretadas) y normas jurídicas (o formulaciones normativas interpretadas). Su lectura pone de manifiesto que la utilidad de ese análisis riguroso y objetivo no se agota en la coyuntura que le dio origen.

Así pues, no resulta sencillo decir en pocas palabras a qué puede atenerse el lector. Los trabajos que integran este volumen, si bien pertenecen a un momento histórico preciso, con su propia originalidad y realidad específica, constituyen un valioso “mapa”, confeccionado por más de dos décadas, que indica los lugares notables y las –mejores- rutas posibles, dentro del complejo paisaje sobre argumentos e interpretación. Como todo mapa, se propone como un simple –pero útil- instrumento, que quiere ayudar al lector a viajar con libertad, estableciendo, por sí mismo, su propio itinerario preferido, llevado siempre por la curiosidad de aprender cosas nuevas y encontrar, en el mundo de la función jurisdiccional, las coordenadas de un derecho empeñado en lograr sentencias más justas.

Un apunte más en orden al mérito del método seguido por el destacado profesor Ezquiaga: las notas a pie de página de esta excelente obra, lo que obliga a alguna reflexión al respecto, para lo cual tomaré prestadas sus propias palabras: “Por esa razón, en ocasiones me fijaré más en las notas que en el texto, algo que sólo sucede con los buenos trabajos, en los que tan importante como lo que se expone en la parte superior de la hoja es lo que sugieren los pies de página”.

Debo concluir. La singular, admirable e innovadora trayectoria intelectual de mi querido hermano Jatxi, a la que se une su calidad humana y afecto inconmensurable a esta tierra, me han llevado a escribir más de lo debido. Sólo cabe pedir al amable lector que dé la vuelta a la página con la seguridad de que encontrará solvencia académica, utilidad práctica y búsqueda constante de producir decisiones justas.

Por último, y no menos importante: gracias Tribunal Electoral.

**Mtro. Jaime del Río Salcedo**





## Presentación

Con mucha frecuencia se escucha decir que escribir un libro, igual que cocinar, es un acto de amor hacia los destinatarios. Éste que el lector tiene ahora en sus manos es sin duda un acto de amor y de agradecimiento a México, es decir, a las mexicanas y a los mexicanos, que hace algo más de veinte años lograron con su calidez y hospitalidad que me enamorara rápidamente de ese país. Me parece de justicia reconocer que, dentro del mismo, en Michoacán me encontré en mi casa desde el primer minuto. Y no tanto por la belleza de sus ciudades y caminos o por la delicia de sus comidas, sino sobre todo por los amigos y amigas de lujo que me los mostraron y con quienes las compartí. Como decía, esta obra es una sencilla manera de agradecerse y de mostrarles mi cariño. Por eso está dedicado a ellos y a ellas.

La obra es una recopilación de diez trabajos, escritos en diferentes épocas y contextos, y sobre temas variados, pero que considero que reflejan bastante bien mi forma de entender la aplicación judicial del Derecho, la argumentación y la interpretación jurídica. La mayoría de ellos habla del Derecho mexicano y, más en concreto, de cuestiones electorales, e intentan complementar los análisis teóricos con el estudio de la práctica judicial a la hora de aplicarlo.

En concreto, se abordan tres grandes bloques de problemas. El primero (al que se refieren los trabajos primero, segundo, quinto y octavo) es mi concepto de la motivación de las decisiones interpretativas, elaborado a partir sobre todo de los trabajos de Wróblewski, Igartua y Taruffo. Como se observará, la motivación de la sentencia es tomada no como un mero requisito procesal, sino como una exigencia

constitucional directamente conectada con la legitimación del poder judicial como uno de los poderes del Estado. De ahí la importancia de ser rigurosos con los requisitos que debe cumplir. Por otro lado, se apreciará igualmente que el concepto de interpretación por el que se opta es notoriamente más amplio del empleado habitualmente en nuestra cultura jurídica. Éste lo entiende como un medio para resolver las dudas de significado, mientras que aquí se identifica con comprensión de un enunciado, por lo que su aplicación requeriría siempre su previa interpretación. Ésta se concibe a partir de la distinción, tomada sobre todo de Guastini, entre las disposiciones normativas objeto de interpretación (los textos), y las normas jurídicas resultado de la misma (los significados).

Precisamente el segundo bloque temático (al que podrían adscribirse los trabajos primero, sexto, séptimo, noveno y décimo) tiene que ver con la utilidad de esa distinción entre disposiciones normativas y normas jurídicas para presentar de una manera diferente algunos problemas de la aplicación del Derecho y entenderlos, espero, de una manera más precisa. Por ejemplo, esa distinción es fundamental para comprender adecuadamente en qué consisten las sentencias interpretativas, los diferentes efectos de la inconstitucionalidad y de la derogación, las diversas dificultades del conocimiento del Derecho entendido como un conjunto de enunciados sin interpretar o de enunciados interpretados, o las antinomias jurídicas.

El tercer conjunto de problemas analizado es el de los argumentos interpretativos, mostrándose un ejemplo de cada uno de los criterios interpretativos mencionados en la regulación federal mexicana electoral: del criterio gramatical se estudia el argumento semántico, del sistemático los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica*, y del criterio funcional el argumento histórico. Como ya es una constante en mi investigación, en todos ellos se efectúa un estudio teórico, pero luego se lleva a cabo una indagación jurisprudencial para conocer su uso por un Tribunal, en este caso la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Algunos de los trabajos es la primera vez que se publican. Fueron escritos para diferentes eventos pero por distintas circunstancias no vieron finalmente la luz.

Los demás están ya publicados indicándose en cada caso los datos de edición. No obstante, en todos ellos se ha incluido una pequeña presentación previa con diferentes finalidades. En algunos casos para informar del contexto en el que fue escrito, en otros para dar algunas pistas acerca de la tesis mantenida, pero también para corregir o matizar algunas de las ideas defendidas en su momento.

Finalizo ya. El Tribunal Electoral del Estado de Michoacán se ha destacado desde la Presidencia de mi hermano Jaime del Río Salcedo no sólo por su independencia, imparcialidad y la calidad y rigor jurídico de sus sentencias, sino también por su sensibilidad académica, por su preocupación por la formación de sus integrantes, y por su papel como promotor de una cultura democrática. Esa actitud ha provocado que en Michoacán se hayan celebrado bajo el auspicio de su Tribunal Electoral eventos académicos de primer nivel, y que hayan pasado por el mismo los más importantes teóricos del Derecho contemporáneos. Por ello, es tan grande la responsabilidad de que el Tribunal publique estos trabajos, pero también el honor que supone.

El proyecto de esta obra comenzó con la Presidencia del Mtro. Jaime del Río y culmina con la de la Magda. María de Jesús García Ramírez, quien, con su propia personalidad como no podría ser de otro modo, ha continuado con la misma decisión y sensibilidad. A ambos mi más sincero agradecimiento y mi reconocimiento por el trabajo realizado y su importante contribución a la democracia michoacana.

Quiero mencionar, para terminar, el impecable trabajo (también para la edición de este libro) de mi amigo Alfonso "Poncho" Villagómez León, pero sobre todo sus constantes muestras de afecto, y en su nombre a todo el personal del Tribunal por su cariño y hospitalidad.



# “Las normas sobre la producción jurídica”

[En Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS. **La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, Capítulo 3]

## PRESENTACIÓN:

*Aunque este texto trata de Derecho español y del control de constitucionalidad en España, me ha parecido que podía ser de interés incluirlo al comienzo de esta recopilación. Primero, porque trata en buena medida de problemas generales que pueden ser de interés para el lector mexicano; segundo, porque en este momento en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está ya plenamente desempeñando su función de tribunal constitucional, algunos de los puntos tratados pueden servir para (espero) entender mejor ciertas decisiones, técnicas o tipos de fallos; y tercero, porque considero que puede permitir contextualizar y comprender mejor la postura mantenida en otros trabajos aquí incluidos en relación con la aplicación judicial del Derecho y el control de constitucionalidad.*

*El texto no es exactamente el mismo que vio la luz el año 1998 por las necesarias adaptaciones para una mejor comprensión al desgajarlo de los demás Capítulos con los que fue publicado. Por otro lado, hoy hubiera dicho de manera diferente (o cambiado directamente) algunas cuestiones. En primer lugar, creo que la distinción entre documento normativo y disposición normativa puede ser útil para explicar las relaciones entre enunciados, normas jurídicas y fuentes del Derecho, pero es prescindible para presentar los problemas de interpretación judicial del Derecho. Para ello es suficiente con centrarse en la noción de disposición normativa. En segundo lugar, y aunque*

*en el texto se critique la oscuridad de los tradicionales conceptos de fuente del Derecho, mi acercamiento al mismo creo que sigue adoleciendo del mismo defecto. Y ello se debe a que la expresión está ya tan manoseada que ha perdido todo su carácter explicativo. En esos casos es mejor abandonarla y sustituirla por otros conceptos, como los de categoría normativa o modos de producción normativa.*

## **1. Normas sobre la producción jurídica, fuentes del Derecho, disposiciones y normas.**

Como es sabido, las normas jurídicas no regulan únicamente las conductas de los ciudadanos o de los poderes públicos, sino también su propia creación. La producción jurídica es un proceso complejo en el que pueden identificarse diversos elementos que, a su vez, permiten hablar de fuentes del Derecho, de disposiciones y de normas como “materiales” jurídicos diferenciados.

Todos los elementos del proceso de producción jurídica (autoridad normativa, procedimiento, documento normativo y significado), los diversos productos o resultados del mismo (diferentes tipos de fuentes del Derecho, disposiciones y normas), las características de éstos (posición jerárquica, materias que pueden regular...), sus relaciones entre sí, etc., son cuestiones reguladas por las denominadas “normas sobre la producción jurídica”<sup>1</sup>.

Las normas sobre la producción jurídica suelen definirse como aquellas que regulan la creación (y consecuentemente, la modificación y extinción) de otras normas<sup>2</sup>.

---

1 La diferencia entre las normas sobre la producción jurídica y las normas materiales o “de mandato” (M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel. 1996, pp. 1 y ss.) reside en que las primeras no señalan directamente la regla que debe aplicarse al caso, sino que permiten identificar esa regla (A. PIZZORUSSO. *Fonti del diritto. Art. 1-9 disp. prel.* Bolonia/Roma: Zanichelli/II Foro Italiano, 1977, p. 6, nota 1).

2 F. BALAGUER. *Fuentes del Derecho*. Madrid: Tecnos. 1991, Vol. I, p. 100. R. GUASTINI (*Le fonti del diritto e l'interpretazione*. Milán: Giuffrè. 1993, p. 29) ofrece una definición similar de normas sobre la producción jurídica, aunque las incluye en una categoría más amplia que denomina “normas sobre las fuentes”, dentro de la que se encontrarían también las “normas sobre la eficacia de las normas” (las que determinan el ámbito de aplicabilidad subjetivo, geográfico y temporal de las normas) y las “normas sobre los conflictos entre normas” (que regularían las relaciones entre las distintas fuentes del Derecho y entre las normas jurídicas). Como se comprobará a lo largo de la exposición, estos dos últimos tipos de normas sobre las fuentes son reconducibles a las normas sobre la producción jurídica. Estas, en definitiva, son las que fijan las características de cada fuente del Derecho, por lo tanto también el ámbito de aplicabilidad de las propias fuentes, así como el de las normas producidas por interpretación de sus

Sin embargo, dado que las normas sólo pueden ser incorporadas al sistema jurídico por medio de disposiciones que formen parte de documentos normativos para cuya promulgación debe utilizarse un concreto tipo de fuente del Derecho, las normas sobre la producción jurídica regulan no sólo la producción de otras normas, sino también la de las fuentes del Derecho y la de las disposiciones.

Se comprenderá, entonces, la estrecha relación de dependencia que existe entre las fuentes del Derecho (así como las disposiciones normativas y las normas jurídicas) y las normas sobre la producción jurídica. Cuáles son las fuentes del Derecho, qué rasgos definen cada tipo de fuente del Derecho y, en consecuencia, cuál es el régimen jurídico de las normas producidas por interpretación de las disposiciones de los documentos elaborados usando cada tipo de fuente del Derecho, viene determinado por las normas sobre la producción jurídica<sup>3</sup>.

A pesar de que estas normas poseen la peculiaridad de regular, no sólo la producción de (fuentes del Derecho, disposiciones y) otras normas, sino también su propia creación, modificación y extinción, en cuanto a su estructura y sus relaciones con las fuentes del Derecho y las disposiciones no son demasiado diferentes a las demás normas jurídicas.

En primer lugar, las normas sobre la producción jurídica poseen una estructura muy similar a la de cualquier otra norma (por ejemplo, las de conducta). Simplificándolo al máximo, en toda norma pueden identificarse un supuesto de hecho y una consecuencia o efecto jurídico: si se verifica el supuesto de hecho, debe producirse la consecuencia jurídica o el efecto. En las normas sobre la producción jurídica también pueden identificarse ambos elementos, constituyendo el supuesto de hecho los requisitos para la utilización de una concreta fuente del Derecho, o para la producción de una norma; y la consecuencia o el efecto jurídico la validez de la norma jurídica producida.

En segundo lugar, la obtención de las normas sobre la producción jurídica, exactamente igual que cualquier otra norma, requiere la interpretación de una disposición integrada en un documento normativo para cuya elaboración se ha debido

---

disposiciones, y fijan igualmente las relaciones entre fuentes del Derecho distintas y las de las normas producidas por interpretación de sus disposiciones.

3 En el mismo sentido, A. PIZZORUSSO. *Fonti del diritto*, cit., p. 19.

emplear una fuente del Derecho autorizada. En otras palabras, también estas normas necesitan el soporte de una fuente del Derecho para entrar a formar parte del sistema jurídico<sup>4</sup>. Esta constatación implica tomar en cuenta la relevancia, también en relación con las normas sobre la producción jurídica, de la distinción entre fuente del Derecho, disposición y norma.

Cuando se habla de “normas” sobre la producción jurídica no hay que olvidar, por tanto, que deben entenderse como los significados obtenidos por medio de la interpretación de disposiciones integradas en documentos normativos promulgados usando fuentes del Derecho autorizadas. En consecuencia, es preciso tener presentes tres datos: primero, que la relación entre disposición y norma no es biunívoca; segundo, que las normas sobre la producción jurídica están formuladas en disposiciones; y tercero, que no toda fuente del Derecho puede ser empleada para promulgar disposiciones que expresen cualquier tipo de norma sobre la producción jurídica. Por todo ello, puede ser útil distinguir, también aquí, entre fuentes del Derecho sobre la producción jurídica, disposiciones sobre la producción jurídica y normas sobre la producción jurídica.

### **a) Las fuentes del Derecho sobre la producción jurídica.**

Las que, en primer lugar, podrían denominarse *fuentes del Derecho sobre la producción jurídica*, no constituyen una categoría especial de fuentes del Derecho pensada específicamente para incorporar al sistema jurídico (disposiciones que formulen) las normas sobre la producción jurídica. En principio, esa posibilidad no tiene por qué descartarse, pero, por lo que una primera aproximación muestra, ningún sistema jurídico de nuestro entorno ha optado por crear una categoría de fuente del Derecho destinada, de forma exclusiva y excluyente, a producir las normas sobre la producción jurídica de ese sistema<sup>5</sup>. Las fuentes del Derecho sobre la producción jurídica sería una

---

4 Una conexión similar entre fuente del Derecho (y disposición) y normas sobre la producción jurídica puede verse en F. BALAGUER. *Fuentes del Derecho*, cit., p. 67.

5 Durante mucho tiempo, el Título Preliminar del Código Civil ha cumplido el papel que podría desempeñar este tipo de fuente dedicado a la producción de normas sobre la producción de normas. Sin embargo, ni el Código Civil es un tipo de fuente especial para incluir este tipo de normas sobre las normas, ni su contenido han sido ni son exclusivamente las normas sobre la producción jurídica. El Título Preliminar del Código civil sería más el “lugar” donde tradicionalmente han sido ubicadas las disposiciones sobre la producción jurídica, que un tipo especial de fuente.

categoría que agrupa a todas las fuentes del Derecho de cualquier tipo, que son aptas para promulgar disposiciones que formulan normas sobre la producción jurídica.

Entendidas así, casi cualquier tipo de fuente del Derecho entraría dentro de la categoría de las fuentes del Derecho sobre la producción jurídica, aunque parece innegable que la cantidad y la importancia de las normas sobre la producción jurídica se incrementan a medida que se asciende en la jerarquía de las fuentes. Por otro lado, sólo en el rango constitucional y legal encontramos las fuentes del Derecho sobre la producción jurídica idóneas para promulgar las normas sobre la producción jurídica más importantes (importantes en la medida en que todas las demás se encuentran lógicamente supeditadas a ellas): las que crean fuentes del Derecho y las que otorgan poderes normativos<sup>6</sup>.

Los documentos normativos resultado del empleo de estas fuentes del Derecho sobre la producción jurídica contienen disposiciones que formulan normas sobre la producción jurídica que, en algunos casos, crean nuevas fuentes del Derecho de un cierto tipo y atribuyen a una autoridad normativa la competencia para usarlas. En principio, en ejercicio de esa competencia conferida por las normas sobre la producción jurídica, la autoridad normativa redactará disposiciones que, agrupadas en documentos normativos, serán promulgadas por medio de ese concreto tipo de fuente del Derecho, y cuya interpretación dará lugar a normas jurídicas. Estas normas, en muchas ocasiones, serán normas de conducta, pero, en otras, pueden ser, a su vez, normas sobre la producción jurídica que, incluso, creen nuevos tipos de fuentes del Derecho. En estos casos, la fuente del Derecho creada conforme a las normas sobre la producción jurídica expresadas por las disposiciones de un documento promulgado por medio de una fuente del Derecho sobre la producción jurídica, será, a su vez, una fuente del Derecho sobre la producción jurídica.

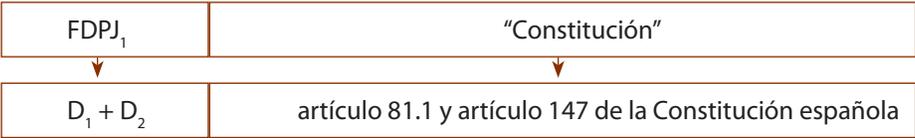
Por ejemplo, la Constitución española es una fuente del Derecho sobre la producción jurídica (FDPJ,) (la más importante en cantidad y rango jerárquico). De entre

---

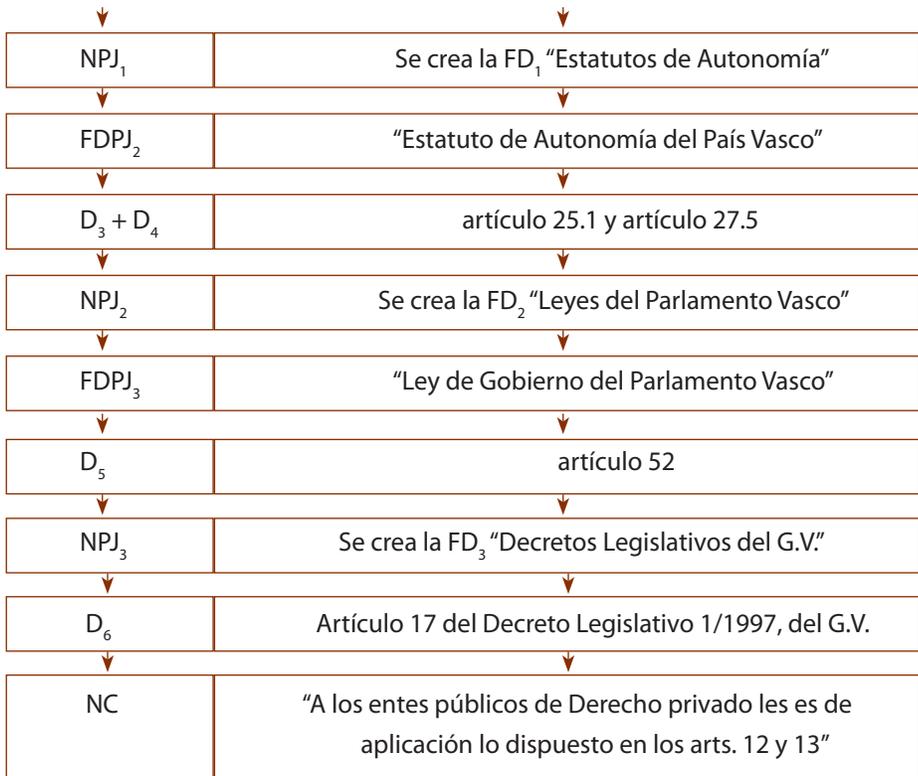
6 Una sucinta pero completa exposición de cuáles son las fuentes del Derecho que en el sistema jurídico español crean fuentes del Derecho, puede encontrarse en J.A. SANTAMARIA. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. 1988, Tomo I, p. 354. En ella puede comprobarse cómo la inmensa mayoría de los tipos de fuente en el sistema jurídico español están creadas por la Constitución o por fuentes de rango legal.

sus disposiciones que expresan normas sobre la producción jurídica vamos a fijarnos en las incorporadas en los arts. 81.1 y 147 (D<sub>1</sub> y D<sub>2</sub>), cuya interpretación conjunta da lugar a la norma sobre la producción jurídica (NPJ<sub>1</sub>) que crea la fuente del Derecho denominada “Estatutos de Autonomía”<sup>7</sup>. Esa fuente fue utilizada para la incorporación al sistema jurídico del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Este Estatuto, además de ser el producto de una FDPJ<sub>1</sub> (la Constitución), es, por su parte, una nueva fuente del Derecho sobre la producción jurídica (FDPJ<sub>2</sub>) ya que, por ejemplo, las disposiciones contenidas en sus arts. 25.1 y 27.5 (D<sub>3</sub> y D<sub>4</sub>) han sido consideradas la formulación de la norma sobre la producción jurídica (NPJ<sub>2</sub>) que crea la fuente del Derecho denominada “Ley del Parlamento Vasco”. Esta fuente fue utilizada para la incorporación al (sub) sistema jurídico vasco de la Ley de Gobierno. Esta ley, además de ser el producto de una FDPJ<sub>2</sub> (la Ley del Parlamento Vasco), es, por su parte, una nueva fuente del Derecho sobre la producción jurídica (FDPJ<sub>3</sub>) ya que, por ejemplo, las disposiciones contenidas en su artículo 52 (D<sub>5</sub>) han sido consideradas la formulación de la norma sobre la producción jurídica (NPJ<sub>3</sub>) que crea la fuente del Derecho denominada “Decretos Legislativos del Gobierno Vasco”. Esta fuente fue utilizada, por ejemplo, para la incorporación al (sub) sistema jurídico vasco del Decreto Legislativo del Gobierno Vasco 1/1997, de 11 de noviembre, a cuya disposición contenida en el artículo 17 (D<sub>6</sub>) puede serle atribuida la norma (de conducta) (NC) relativa a la aplicación a los entes públicos de Derecho privado de lo dispuesto en los arts. 12 y 13 del mismo texto. Simbólicamente, esta cadena podría representarse como en la *Figura 1*.

Figura 1



7 También el artículo 151.2 de la Constitución española y su Disposición Transitoria 2ª, que establecen el procedimiento para la elaboración de Estatutos de Autonomía como el Vasco, contienen disposiciones que pueden ser consideradas expresión de normas sobre la producción de la fuente del Derecho “Estatuto de Autonomía del País Vasco”. No obstante, para el ejemplo que se está analizando en el texto, es suficiente con tener en cuenta los arts. 81.1 y 147 de la Constitución española.



### b) Las disposiciones sobre la producción jurídica.

En segundo lugar, las que podrían denominarse *disposiciones sobre la producción jurídica* serían, como puede suponerse, aquellas disposiciones de documentos normativos pertenecientes a las fuentes del Derecho sobre la producción jurídica, cuya interpretación produce una norma sobre la producción jurídica.

Como se ha indicado anteriormente, no es frecuente que un tipo de fuente del Derecho esté dedicado en exclusiva a regular otras fuentes. Habitualmente en casi todos los tipos de fuentes del Derecho podemos encontrar disposiciones variadas, algunas de las cuales expresan normas sobre la producción jurídica. En la medida que las disposiciones sobre la producción jurídica son, igual que cualquier otra disposición, enunciados (y por lo tanto) lingüísticos, el tipo de norma que se considere expresado por una disposición va a depender del significado que se le

otorgue tras su correspondiente interpretación. Puede suceder, en consecuencia, que atribuyendo a una misma disposición sobre la producción jurídica diferentes significados sea considerada expresión de dos normas sobre la producción jurídica diversas y contradictorias. En el supuesto más grave puede ocurrir, incluso, que se discrepe de si una determinada categoría de fuente del Derecho ha sido creada o no por una disposición del tipo que se está analizando. En definitiva, las relaciones que se establecen entre las disposiciones sobre la producción jurídica y las normas sobre la producción jurídica son exactamente iguales a las del resto de las disposiciones con el resto de las normas. La única diferencia es que, en el caso de las disposiciones sobre la producción jurídica, de los diferentes significados que se les atribuyan puede depender no sólo el régimen jurídico de una fuente del Derecho, sino incluso el propio reconocimiento de ésta como una fuente del sistema jurídico. Del significado del resto de las disposiciones también depende la producción o no de una norma jurídica, pero cuando la consecuencia jurídica de una norma consiste en crear una fuente del Derecho idónea, por tanto, para producir otras normas jurídicas, el efecto se multiplica.

### **c) Las normas sobre la producción jurídica.**

Por último, y en tercer lugar, puede hablarse de las normas sobre la producción jurídica como los significados atribuidos a las disposiciones sobre la producción jurídica por medio de su interpretación. Como se decía hace un momento, es posible que surjan discrepancias acerca de cuáles son las normas sobre la producción jurídica que expresan las disposiciones sobre la producción jurídica, si el significado que se atribuye a éstas es diferente.

Por ejemplo, cuando el artículo 152.1 de la Constitución española dice que “la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa” y el artículo 153.a) de la Constitución española que el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Tribunal Constitucional cuando se trate de “disposiciones normativas con fuerza de ley”, puede considerarse que están previendo un nuevo tipo de fuente del Derecho que serían las leyes autonómicas. Sin embargo, se ha discrepado abiertamente acerca de si la interpretación de estas disposiciones puede ser considerada como una norma sobre la producción jurídica

que prevé dos nuevas fuentes del Derecho: los decretos-leyes autonómicos y los decretos legislativos autonómicos<sup>8</sup>.

En relación con esta cuestión debe advertirse, por último, que a lo largo del trabajo se ha optado conscientemente por utilizar la expresión “normas” sobre la producción jurídica y no “disposiciones” sobre la producción jurídica, por entenderse que las disposiciones sobre la producción jurídica no regulan nada hasta que no les es atribuido un concreto significado (o varios). Dado que en este estudio lo que interesa es el significado de las disposiciones sobre la producción jurídica, se ha preferido hablar de “normas” sobre la producción jurídica.

## **1.1 Tipos de normas sobre la producción jurídica.**

Las normas sobre la producción jurídica no son una categoría unitaria, sino que pueden distinguirse distintos tipos. En coherencia con la distinción que está siendo utilizada de guía para este trabajo, pueden enumerarse tres tipos de normas sobre la producción jurídica: normas sobre la producción de fuentes del Derecho, normas sobre la producción de disposiciones y normas sobre la producción de normas.

### **1.1.1 Normas sobre la producción de fuentes del Derecho.**

Algunas de las normas sobre la producción jurídica se refieren a la producción de fuentes del Derecho. Es decir, regulan directamente las diferentes categorías normativas a través de las cuales van a ser incorporadas las disposiciones al sistema jurídico, estableciendo cuáles son esas fuentes, quiénes son sus autores, cuál es el procedimiento para su elaboración y qué materias pueden ser incorporadas a cada fuente. Al abordar todas estas cuestiones, las normas sobre la producción de fuentes del Derecho llevan a cabo, por un lado, la definición de cada categoría normativa y, por otro, establecen su régimen jurídico.

Las normas sobre la producción de fuentes del Derecho definen cada una de ellas ya que proporcionan sus elementos identificadores. Estas definiciones poseen dos efectos: en primer lugar, establecen los requisitos que debe cumplir un documento normativo para ser denominado del modo que las propias normas sobre la producción de fuentes del Derecho fijan; y, en segundo lugar, conducen a que si un determinado documento normativo carece

---

<sup>8</sup> El ejemplo ha sido recogido de J.A. SANTAMARIA, ob. cit., p. 354.

de alguno de esos requisitos no podrá ser considerado como una fuente del Derecho del tipo de que se trate (tal vez cumpla los de otro tipo de fuente o los de ninguno, en cuyo caso no podrá ser denominado fuente del Derecho y la interpretación de sus enunciados no darán lugar a normas jurídicas).

Las diferentes normas sobre la producción de cada tipo de fuentes del Derecho proporcionan, por tanto, una definición de cada categoría normativa del estilo siguiente:

*Definición de la fuente del Derecho "A":* Todo documento normativo producido por la autoridad normativa "AN", conforme al procedimiento "P", que regule (o no regule) la materia "M".

Por ejemplo, una definición posible de la fuente del Derecho "ley orgánica" realizada por las normas sobre la producción de fuentes del Derecho deducibles a partir de la interpretación de las disposiciones de los arts. 66.2 y 81 de la Constitución española sería:

*Definición de "ley orgánica":* Todo documento normativo producido por las Cortes Generales, aprobado por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, que desarrolle los derechos fundamentales y las libertades públicas, apruebe los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general o regule las materias que la propia Constitución así lo haya dispuesto.

Además de proporcionar la definición de cada fuente del Derecho, las normas sobre la producción de fuentes del Derecho establecen también el régimen jurídico de cada categoría normativa. Señalan, por un lado, qué relaciones va a tener cada fuente con todas las demás del sistema jurídico y, en consecuencia, por otro, qué relaciones va a tener cada norma que sea atribuida a las disposiciones de los documentos normativos pertenecientes a cada fuente del Derecho, con todas las demás normas atribuidas a disposiciones de documentos que pertenezcan a otras fuentes.

Por ejemplo, de las mismas disposiciones constitucionales que proporcionan una definición de ley orgánica, además de alguna otra disposición constitucional, pueden obtenerse otras normas sobre la producción de fuentes del Derecho referentes a las relaciones de la ley orgánica con las demás fuentes del Derecho. Por ejemplo, al menos las siguientes:

NPF<sub>1</sub>: "Las Leyes Orgánicas están jerárquicamente supeditadas a la Constitución".

NPF<sub>2</sub>: "Las Leyes Orgánicas no guardan relación de jerarquía con las demás Leyes".

NPF<sub>3</sub>: "Las Leyes Orgánicas son superiores jerárquicamente a cualquier

fuerza del Derecho de rango reglamentario del Gobierno de la Nación o de la Administración central”.

NPF<sub>4</sub>: “En caso de conflicto con otras leyes de las Cortes Generales, prevalecerá la Ley Orgánica cuando se trate de las materias señaladas por el artículo 81.1 de la Constitución española”.

Las normas sobre la producción de fuentes del Derecho son, a su vez, de diferentes tipos<sup>9</sup>: normas sobre la producción de fuentes del Derecho que otorgan competencias normativas, normas sobre la producción de fuentes del Derecho que establecen el procedimiento de elaboración de cada tipo de fuente y normas sobre la producción de fuentes del Derecho relativas a la materia objeto de regulación.

### **1.1.1.1 Normas sobre la producción de fuentes del Derecho que otorgan competencias normativas:**

Este primer tipo son normas, casi siempre constitucionales o, cuanto menos, legales<sup>10</sup>, que confieren a un determinado sujeto u órgano la competencia para producir un concreto tipo de fuente del Derecho. En realidad, este tipo de normas lo que confiere es la competencia para redactar una cierta categoría de documentos normativos, fuentes del Derecho con un nombre determinado y con un régimen jurídico específico establecido por ella misma o por otra norma sobre la producción de fuentes del Derecho. Por ejemplo, el artículo 97 de la Constitución española otorga al Gobierno la potestad reglamentaria.

Precisamente cuando una norma sobre la producción de fuentes del Derecho otorga a un concreto sujeto u órgano la potestad de elaborar documentos pertenecientes

---

9 En la exposición de los tipos de normas sobre la producción jurídica se está siguiendo, en líneas generales, a R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., pp. 29 y ss., aunque este autor no distingue entre normas sobre la producción de fuentes del Derecho, disposiciones y normas y no incluye las normas sobre la creación de normas entre las normas sobre la producción jurídica. En consecuencia, los tres tipos de normas sobre la producción jurídica que identifica Guastini, coinciden con los tres tipos aquí llamados de normas sobre la producción de fuentes del Derecho. Ver en el mismo sentido que Guastini, A. CALSAMIGLIA, “Geografía de las normas de competencia”, en *Doxa*, n° 15-16, vol. II, 1994, pp. 757 y ss. Sobre la conveniencia o no de incluir las normas sobre la interpretación entre las que regulan la producción jurídica, vid. A. RUGGERI, “Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma”, en *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91*, Giappichelli, Turín, 1992, pp. 17 y ss.

10 En el Derecho español los poderes para elaborar fuentes de rango legal, tanto estatales como autonómicas, son conferidos por normas constitucionales; los poderes normativos para las fuentes de rango reglamentario se encuentran tanto en la Constitución como en fuentes legales; y para los demás tipos de fuentes en las leyes (J.A. SANTAMARIA, ob. cit., p. 354).

a un concreto tipo de fuente, ese sujeto u órgano tendrá la consideración de autoridad normativa<sup>11</sup>.

El concepto de autoridad normativa, entendido como el sujeto u órgano autorizado para producir fuentes del Derecho, presupone la existencia de un conjunto de normas sobre la producción de fuentes del Derecho que atribuyan a ese sujeto u órgano el tipo de poder normativo de que se trate. Cuando esa atribución se ha realizado, las normas obtenidas por interpretación de las disposiciones que compongan los documentos pertenecientes al tipo de fuente del Derecho en cuestión, serán (al menos desde este aspecto) tenidas por normas válidas y la autoridad normativa autora del documento será considerada una autoridad normativa competente. Dicho de otro modo, como la autoridad normativa es considerada competente, las normas jurídicas que produzca serán consideradas válidas<sup>12</sup>.

La atribución de competencias normativas a una autoridad normativa no es una atribución genérica, sino que este tipo de normas sobre la producción de fuentes del Derecho otorga esas competencias en relación con una fuente del Derecho concreta, a un órgano o sujeto determinado que cumpla ciertos requisitos y estableciendo unos límites que la autoridad normativa no puede sobrepasar. Puede hablarse, así, de tres tipos de normas sobre la producción de fuentes del Derecho que otorgan competencias normativas: las que, estrictamente, otorgan competencias normativas a un sujeto u órgano, las que establecen los requisitos del sujeto u órgano y las que señalan los límites que la autoridad normativa no puede vulnerar en el ejercicio de la competencia normativa atribuida.

### **a) Normas sobre la producción de fuentes del Derecho que otorgan competencias normativas en sentido estricto:**

La importancia de este tipo de normas ya ha sido suficientemente resaltada hace un momento. De ellas depende que un órgano o sujeto pueda ser considerado

---

<sup>11</sup> La autoridad normativa es preciso diferenciarla claramente de la autoridad fáctica. Esta implica poseer la capacidad para que sus decisiones sean aceptadas por otros y se refiere a una situación de hecho: la influencia de un sujeto sobre la conducta de otros. Naturalmente, muchas autoridades fácticas lo son porque poseen una autoridad normativa y muchas autoridades normativas son también fácticas, pero pueden darse también una u otra aisladamente. Sobre la distinción puede consultarse D. MENDONÇA, *Exploraciones normativas. Hacia una teoría general de las normas*, cit., pp. 41 y 42.

<sup>12</sup> Sobre todo ello, vid. D. MENDONÇA, *Exploraciones normativas*, cit., pp. 41-43.

una autoridad normativa competente y que, en consecuencia, sus productos puedan ser tomados como documentos normativos pertenecientes a una categoría de fuentes del Derecho que, por interpretación de sus disposiciones, den lugar a la producción de normas jurídicas válidas.

Igualmente es importante resaltar que la atribución de una competencia normativa no puede suponerse o presumirse, sino que debe ser consecuencia de una clara habilitación<sup>13</sup>. El efecto es que ninguna otra autoridad dotada de poder normativo podrá elaborar documentos pertenecientes a ese tipo de fuente. No obstante, se dan algunos casos denominados de “normación plurilateral” en los que, para la elaboración de una fuente interviene más de un sujeto u órgano con poder normativo. Es el caso, por ejemplo, de la delegación legislativa: la elaboración del texto articulado o refundido corresponde al Gobierno, pero previa aprobación por las Cortes Generales de la correspondiente ley de bases, para textos articulados, o de la necesaria ley ordinaria, para los refundidos (artículo 82 de la Constitución española)<sup>14</sup>. Sin embargo, incluso en estos supuestos, la intervención de cada órgano o sujeto da lugar a una diferente fuente del Derecho, sin que, por tanto, pueda afirmarse que, en la elaboración de cada una de ellas, intervenga directamente más de un autor. Así, en el proceso de delegación legislativa deben diferenciarse claramente las dos fuentes: la ley de bases o la ley ordinaria (elaboradas por las Cortes Generales) y el decreto legislativo (elaborado por el Gobierno). Los únicos supuestos de fuentes del Derecho en cuya producción intervienen varias autoridades normativas serían los de codecisión en el ámbito del Derecho comunitario<sup>15</sup>.

---

13 La idea la expresa J.A. SANTAMARIA, ob. cit., pp. 354 y 355. Este mismo autor advierte, sin embargo, que cabe la habilitación de determinadas potestades normativas por costumbre constitucional (como la potestad reglamentaria en algunos países) o que sean derivación de la potestad autoorganizadora de algunos entes públicos o privados (por ejemplo, la potestad normativa de dictar circulares o instrucciones de servicio).

14 La expresión “normación plurilateral” es utilizada por J.A. SANTAMARIA (ob. cit., pp. 355 y 356), que la clasifica en cuatro categorías: normación paccionada (por ejemplo, los convenios colectivos laborales), normación necesitada de autorización previa (tratados y convenios internacionales, decretos declaratorios del estado de excepción y reglamentos estatales de organización), normación necesitada de consentimiento ulterior (decretos-leyes, reforma constitucional, Estatutos de Autonomía y Estatutos de Colegios profesionales) y normación necesaria a dos niveles (delegación legislativa, leyes marco y legislación básica).

15 Puede verse al respecto el artículo 189 B del Tratado de la Comunidad Europea.

**b) Normas sobre la producción de fuentes del Derecho que establecen el procedimiento para nombrar o elegir a las autoridades normativas.**

El tipo de normas sobre la producción de fuentes del Derecho que estamos analizando otorga competencias normativas de un tipo determinado a un sujeto u órgano concretos. Pues bien, las normas que regulan el procedimiento de elección o designación de esos sujetos u órganos pueden ser consideradas también normas sobre la producción de fuentes del Derecho ya que la validez de las normas atribuidas a las disposiciones de los documentos pertenecientes a una fuente depende de la correcta designación de la autoridad normativa que lo ha producido.

Por ejemplo, buena parte de las disposiciones contenidas en los artículos incluidos en el Capítulo Primero del Título III de la Constitución española, son normas de este tipo. En consecuencia, si por ejemplo los parlamentarios se reúnen sin convocatoria reglamentaria (artículo 67.3 de la Constitución española) no podrán elaborar leyes cuyas disposiciones expresen normas válidas.

**c) Normas sobre la producción de fuentes del Derecho que establecen límites al ejercicio de la competencia normativa atribuida a una autoridad normativa:**

Cuando una norma sobre la producción de fuentes del Derecho atribuye competencia normativa a una autoridad, establece junto a ella las condiciones y límites dentro de los cuales debe ejercerse esa competencia.

Esas condiciones y límites pueden estar referidos a la materia objeto de la fuente, que serán analizados dentro de un momento (puesto que se trataría de normas sobre la producción de fuentes del Derecho relativas a la materia objeto de regulación), pero, en ocasiones, esas condiciones y límites pueden venir incorporados en la propia atribución de la competencia normativa.

Por ejemplo, el artículo 134.1 de la Constitución española otorga a las Cortes Generales la competencia para aprobar la ley de presupuestos; el artículo 134.7 de la Constitución española establece como límite material de esta fuente la creación de tributos; pero de la interpretación del artículo 134.2 de la Constitución española el Tribunal Constitucional ha deducido una norma que limita el ejercicio de la competencia normativa atribuida a las

Cortes Generales: no podrán incluirse en la ley de presupuestos “normas típicas de Derecho codificado”<sup>16</sup>.

### **1.1.1.2 Normas sobre la producción de fuentes del Derecho que establecen el procedimiento de elaboración de los documentos normativos pertenecientes a cada tipo de fuente:**

Cuando las normas del primer tipo otorgan una competencia normativa, no lo hacen dando completa libertad al sujeto u órgano titular del poder normativo, sino marcándole un procedimiento concreto para la elaboración de los documentos asignados a cada tipo de fuente<sup>17</sup>. De tal modo que lo que caracteriza a cada fuente del Derecho no es sólo el autor del que proviene, sino también el procedimiento seguido para su creación. Por ejemplo, lo que distingue a una ley orgánica de otra fuente no es el hecho de provenir de las Cortes Generales (que puede elaborar también otras fuentes diferentes), sino el requisito de su aprobación por mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados (artículo 81.2 de la Constitución española)<sup>18</sup>.

Es preciso advertir<sup>19</sup> que no cualquier especialidad procedimental da lugar a una categoría normativa o fuente del Derecho distinta. Como se viene reiterando, cada tipo de fuente del Derecho está caracterizado por una pluralidad de elementos: autor, procedimiento y materia, principalmente. Sólo la suma de todos ellos permite hablar de una fuente del Derecho diferenciada. Es cierto que algunas fuentes son reconocidas por su autor típico (por ejemplo, los diferentes tipos de leyes como emanación del Parlamento) o por la materia que regulan (por ejemplo, los Estatutos de Autonomía). Del mismo modo, también hay fuentes estrechamente conectadas a su procedimiento específico de elaboración (por ejemplo, las leyes orgánicas, los decretos leyes o los decretos legislativos), pero sería una simplificación errónea tomar en cuenta únicamente este elemento para identificarlas. Así, una ley orgánica es algo cualitativamente distinto de una ley aprobada por mayoría absoluta del Congreso. Por tanto, para caracterizar una concreta fuente del Derecho es necesario tomar en consideración

---

16 Por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1994, de 28 de junio, f.j. 2, en la que, además, se resume la jurisprudencia del Tribunal en este tema.

17 Una sucinta, pero completa, exposición de las peculiaridades procedimentales en la elaboración de cada fuente del Derecho en el sistema español puede consultarse en J.A. SANTAMARIA, ob. cit., p. 321.

18 En el próximo punto se abordará la cuestión de la delimitación material de las leyes orgánicas que realiza el artículo 81.1 de la Constitución española.

19 Así lo hace J.A. SANTAMARIA, ob. cit., pp. 321 y 322.

lo que las normas sobre la producción de fuentes del Derecho establezcan en cuanto a su procedimiento de elaboración, pero cada procedimiento específico de elaboración no da lugar a un tipo de fuente del Derecho<sup>20</sup>.

Por ejemplo, la misma Constitución establece numerosas particularidades en la tramitación de las leyes, en función de cuál haya sido la iniciativa legislativa, sin que el resultado sean diferentes fuentes del Derecho. La prueba está en que, por ejemplo, una ley aprobada por las Cortes Generales como consecuencia de la iniciativa legislativa popular, puede posteriormente ser modificada o derogada por una ley posterior del mismo órgano que se deba a una iniciativa del Gobierno. Lo mismo puede decirse de las leyes aprobadas en Comisión.

Por lo demás, el procedimiento de producción de cada tipo de fuente del Derecho ha ido paulatinamente adquiriendo una importancia creciente, hasta casi equipararse, en la actualidad, con los demás elementos caracterizadores de cada fuente. Como se intentará demostrar en el siguiente apartado, la validez de la fuente del Derecho misma (y, en consecuencia, de sus disposiciones y normas) depende también del respeto de las normas sobre la producción de fuentes del derecho relativas al procedimiento. Pero, además, el establecimiento de algunos trámites concretos para la producción de una fuente determinada, está relacionado con el respeto de valores constitucionales inherentes al Estado democrático, como la participación, el pluralismo político, el respeto de las minorías o la publicidad de las disposiciones normativas<sup>21</sup>.

Mención aparte merecen las normas sobre la producción de fuentes del Derecho que regulan el elemento procedimental de la publicación. Por un lado, la fuente del Derecho no lo es (es decir, los documentos que la utilizan no son idóneos para producir normas jurídicas mediante la interpretación de las disposiciones que los forman) hasta que no es publicada y entra en vigor. Por otro lado, entendemos la norma jurídica como el significado atribuido a las disposiciones que componen un documento normativo publicado<sup>22</sup>.

---

20 Sobre los diferentes tipos de leyes que crea la Constitución, L. DIEZ-PICAZO, "Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, 1988, pp. 47-93.

21 En el mismo sentido, entre otros, J.A. SANTAMARIA, ob. cit., p. 361.

22 La exigencia de publicación para poder hablar de norma jurídica es resaltada por R. GUASTINI, *Le Fonti del Diritto*,

La Constitución española es bastante parca en relación con la publicación de los documentos normativos. Sin embargo, junto a su exigencia expresa en relación con las leyes (artículo 91) y los tratados internacionales (artículo 96.1), la impone claramente con carácter general en el artículo 9.3 al garantizar “la publicidad de las normas”. También sobre esta cuestión el Código Civil era el texto de referencia hasta la Constitución de 1978, cuyo artículo 2.1 establece que “Las Leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’, si en ellas no se dispone otra cosa”. Aunque la Constitución no ha derogado este artículo, obliga a reinterpretar su mención a las “leyes” para incluir todas las fuentes del Derecho escritas.

La distinción entre fuente del Derecho, disposición y norma obliga también a reformular en otros términos el clásico principio de publicidad. Tradicionalmente ha sido entendido como garantía formal del conocimiento de las “normas” por parte de sus destinatarios y premisa para la aplicación del principio *iura novit curia*<sup>23</sup> y del principio de “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento” (artículo 6.1 del Código civil español). Sin embargo, tanto el artículo 9.3 de la Constitución española, como el artículo 2.1 del Código civil español lo único que establecen es la obligada publicación de los documentos normativos. Sólo pueden publicarse textos escritos; las normas son, precisamente, el significado que es atribuido a esos textos por medio de su interpretación. Esta consideración implica un par de consecuencias importantes en relación con la ignorancia de la “ley” y la “autenticidad” del texto publicado.

Parece evidente que el principio según el cual “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, incluso en su concepción más tradicional, se basa para su aplicación en la simple publicación formal de las disposiciones normativas. Para que el principio pueda exigirse es suficiente con que los destinatarios tengan la posibilidad de conocer las disposiciones emanadas por los diferentes legisladores. El conocimiento real de las mismas por parte de la generalidad de los ciudadanos es algo muy diferente, pero se considera suficiente con que lo sea por las autoridades públicas y los operadores jurídicos.

Pues bien, si el conocimiento real de las disposiciones por todos los ciudadanos no puede ser considerado sino una ficción, habría que afirmar que lo es aún más el conocimiento

---

cit., p. 3.

23 Sobre esta conexión entre publicidad y principio *iura novit curia*, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bolonia, 1996, p. 62.

de las normas jurídicas, ya que éstas sólo se obtienen una vez interpretadas las disposiciones. Fijándonos incluso únicamente en los diversos operadores jurídicos, de los cuales puede presumirse un buen conocimiento real de las disposiciones, los diferentes significados que pueden ser atribuidos a éstas impide hablar de un efectivo conocimiento de las normas jurídicas. Únicamente cuando el órgano jurisdiccional de control se pronuncia sobre el significado de una disposición, y sólo si sus decisiones interpretativas tienen eficacia *erga omnes* y son publicadas (como, por ejemplo, establece el artículo 164.1 de la Constitución española para las sentencias del Tribunal Constitucional), los operadores jurídicos tienen acceso al conocimiento de una norma.

Puede prescindirse ahora del hecho que, incluso en estos casos, lo que el Tribunal en realidad ofrece es un *enunciado interpretativo* susceptible, a su vez, de diferentes interpretaciones. Lo que en este momento interesa resaltar es que el control realizado y, consecuentemente, la producción de la norma (o, en rigor, del enunciado interpretativo) son efectuados *a posteriori*. Hasta ese momento, el ciudadano, los poderes públicos o los órganos jurisdiccionales inferiores han conocido la disposición y le han atribuido un significado determinado que, posteriormente, puede ser presentado como “equivocado” si es diferente al decidido por el último órgano de control. En este caso, el destinatario podía estar incluso convencido de actuar conforme a una norma del sistema jurídico de cuya existencia había sido informado por la disposición publicada (interpretada de un determinado modo). Pero *a posteriori* su comportamiento se convierte en antijurídico.

Las consecuencias que se derivan de la intervención del órgano de control no son siempre iguales. Si la discrepancia interpretativa se ha producido en relación con un órgano judicial, la decisión de éste será modificada; si se produce en relación con una autoridad normativa, las disposiciones que la misma haya promulgado a partir del significado “corregido” podrán ser anuladas<sup>24</sup>; y, por último, si el contraste se produce con cualquier otro individuo, le serán aplicadas las consecuencias previstas en ésa o en la norma del sistema que corresponda, incluida, en su caso, la sanción penal<sup>25</sup>.

No es fácil, a la vista de lo dicho, proponer soluciones que hagan compatible no dejar en manos de los destinatarios la aplicación o no de las normas jurídicas, con la inseguridad jurídica

---

24 Lo serán o no en función de que a esas disposiciones les pueda ser atribuido o no un significado compatible con el significado corregido.

25 Sobre los distintos tipos de infracciones de normas, incluido el que se ha comentado en el texto, A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 49 y 50.

que provoca la producción de la norma en el momento de controlar si un comportamiento se adecua a ella. Afortunadamente, en muchas ocasiones no surgen discrepancias importantes acerca del significado de las disposiciones. Pero los casos “difíciles”, que son los que más llegan a los órganos jurisdiccionales, son precisamente los que necesitan una solución adecuada. Como un mero apunte al respecto, si la exposición realizada hasta aquí es compartida, parece que las previsiones establecidas en el artículo 6.1 *in fine* del Código civil español, en relación con el error de Derecho, y en el artículo 14 del Código penal, en relación con el error de prohibición, podrían ser aplicables al supuesto analizado<sup>26</sup>.

La segunda consideración sugerida por la distinción entre fuente del Derecho, disposición y norma aplicada a la publicación, tiene que ver con la autenticidad del texto publicado.

La importancia de esta cuestión reside en que el texto publicado, es decir, el documento normativo con sus disposiciones, es el material que va a ser sometido a interpretación para producir la norma jurídica. Aunque hay procedimientos interpretativos que minimizan la importancia del dato lingüístico, ya se ha visto anteriormente que toda norma debe ser referida a una o varias disposiciones. Por ello, conocer con exactitud el texto auténtico es fundamental en todos los casos.

En principio, la publicación en el Diario oficial correspondiente es lo que garantiza la autenticidad del documento, de modo que la redacción publicada será la que debe ser tenida en cuenta por el intérprete para producir las normas. Son numerosos, sin embargo, los problemas que pueden surgir para determinar el texto normativo auténtico: desde disparidades entre el aprobado por la autoridad normativa y el publicado en el Diario oficial, hasta las modificaciones y correcciones de errores<sup>27</sup>, pasando por la publicación oficial y auténtica en dos o más lenguas de las disposiciones normativas<sup>28</sup> o los planteados

---

26 El fenómeno descrito exigiría una reflexión específica en el ámbito del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador por la intensidad con la que en los mismos actúa el principio de legalidad. Por ese motivo se proscribió por ejemplo el uso de la analogía. No es este el momento de realizar esa reflexión, pero sí debe ponerse de manifiesto cómo del significado que se atribuya, por ejemplo, a una disposición penal puede depender tanto la tipificación de un delito o falta, como su ámbito de aplicación, es decir, sus contornos. Sobre el alcance del error de prohibición en relación con las conductas desobedientes, adoptando una postura similar a la aquí propuesta, puede consultarse el excelente trabajo de J.I. UGARTEMENDIA, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Facultad de Derecho de la UPV-EHU, San Sebastián, 1998, Tesis Doctoral, apartados 6.4. y 8.1.3.

27 Sobre ambos problemas, vid. J.A. SANTAMARIA, ob. cit., p. 366; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 128 y ss.; y F. BALAGUER, ob. cit., pp. 128 y ss.

28 Sobre esta cuestión, F.J. EZQUIAGA, “Algunas cuestiones sobre multilingüismo e interpretación jurídica”, en

por la doble publicación de las fuentes de las Comunidades Autónomas en su Diario Oficial y en el Boletín Oficial del Estado.

### **1.1.1.3 Normas sobre la producción de fuentes del Derecho relativas a la materia objeto de regulación.**

Del mismo modo que para cada tipo de fuente se establece un procedimiento de elaboración, hay normas sobre la producción de fuentes del Derecho que contienen indicaciones expresas sobre el contenido que cada una de ellas puede abordar. Salvo la Constitución, cada tipo de fuente del Derecho, por un lado, está caracterizado por normas sobre la producción de fuentes del Derecho relativas a la materia que puede o debe incluir y, por otro, está limitado su radio de acción, tanto en el mismo ámbito material, como territorial, personal o temporal. En definitiva, cada tipo de fuente del Derecho, excepto la Constitución, puede ser identificado, no sólo por su autor y por su procedimiento de producción, sino también por las materias que puede, no puede o debe regular y por el territorio, las personas o el período de tiempo durante el que las normas atribuidas a sus disposiciones despliegan sus efectos.

Dentro, por tanto, de las normas sobre la producción de fuentes del Derecho relativas a la materia objeto de regulación, pueden distinguirse cuatro categorías: normas sobre la producción de fuentes del Derecho materiales, territoriales, personales y temporales.

#### **a) Normas sobre la producción de fuentes del Derecho materiales.**

En primer lugar, en cualquier sistema jurídico se encuentran normas relativas al ámbito material de cada fuente del Derecho. Como acaba de señalarse, la Constitución es la única fuente que, en principio, es absolutamente libre para regular, por medio de sus disposiciones, cualquier materia. Todas las demás tienen restringido su ámbito material. Para ello, las técnicas de reparto de competencias materiales entre las distintas fuentes del Derecho pueden ser variadas. Por un lado, hay normas materiales sobre la producción de fuentes del Derecho que delimitan, también de diversos modos, las materias que pueden ser objeto de atención por cada fuente; y, por otro, hay normas materiales sobre la producción de fuentes del Derecho relativas al contenido que cada fuente puede dar a la regulación

---

AA.VV., *Jornadas sobre el régimen jurídico del euskara*, IVAP, Oñati, 1990, pp. 355 y ss.

de esas materias. En el primer caso, se trata de indicaciones sobre la materia a regular; en el segundo, sobre cómo debe regularse esa materia.

*Normas que delimitan la materia a regular*<sup>29</sup>: a una fuente dada se le condicionan las materias que puede regular, bien indicando la norma sobre la producción de fuentes del Derecho qué materias únicamente *pueden* ser objeto de regulación a través de esa fuente concreta o qué materias *no pueden* ser reguladas por ella; bien indicando las materias que necesariamente *deben* ser reguladas por una fuente concreta con exclusión de cualquier otra (reserva material)<sup>30</sup>. Un ejemplo del primer caso sería el artículo 148.1 de la Constitución española que, prescindiendo ahora de lo previsto en su apartado 2º, establece las competencias que por medio de la fuente del Derecho “Estatuto de Autonomía” pueden asumir las Comunidades Autónomas; y un ejemplo de reserva material sería el artículo 81.1 de la Constitución española que recoge, por un lado, las materias que deben regularse por ley orgánica y al mismo tiempo, establece que esas materias no podrán ser reguladas por ninguna otra fuente<sup>31</sup>.

*Normas que delimitan el contenido normativo de una materia*: en este caso, una vez establecida la delimitación material por las normas sobre la producción de fuentes del Derecho anteriores, aparecen indicaciones sobre el contenido normativo que debe darse a la regulación de esa materia, es decir, sobre el modo en que esa materia debe ser regulada. El tipo anterior de normas establece la competencia material de cada fuente, mientras que las actuales regulan el ejercicio de esa competencia. Así, hay normas que prohíben expresamente a algunas fuentes del Derecho regular de cierto modo la materia para la que son competentes y normas que les imponen un contenido concreto. Ejemplo del primer tipo sería el artículo 53.1 de la Constitución española, que obliga a que las leyes que desarrollen los derechos y libertades del

---

29 Una exposición similar, aunque con una tipología diferente, puede encontrarse en J. BETEGON, M. GASCON, J.R. DE PARAMO y L. PRIETO, *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 234-236.

30 J.A. SANTAMARIA (ob. cit., pp. 320 y 321), en un sentido similar al aquí expuesto, habla de “*acotamiento* de materias”, que puede ser positivo (cuando se exige que determinada materia sea regulada por un tipo concreto de norma) o negativo (cuando se prohíbe que determinados tipos de normas regulen determinadas materias). Sobre la técnica de las reservas, vid. también I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 90.

31 Para que no se produzca una “petrificación abusiva” del ordenamiento (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero).

Capítulo segundo del Título I de la Constitución respeten su contenido esencial y un ejemplo del segundo tipo sería el artículo 55.2 de la Constitución española que impone que la ley orgánica que suspenda los derechos de los arts. 17.2 y 18.2 y 3 para miembros de bandas armadas deberá hacerlo de forma individual, con intervención judicial y con control parlamentario.

En relación con el primero de los tipos, es preciso tener presente que la Constitución en su conjunto puede ser considerada un límite al contenido de todas las demás fuentes del Derecho, puesto que ninguna norma atribuida a una disposición que forme parte de un documento perteneciente a cualquier fuente, podría contrastar con las normas que se consideren expresadas por las disposiciones constitucionales<sup>32</sup>.

En relación con las normas que imponen un determinado contenido a las fuentes a la hora de regular las materias para las que son competentes, puede hablarse de una verdadera reserva material “reforzada”<sup>33</sup>. Por ejemplo, cuando el artículo 82 de la Constitución española prevé la delegación legislativa, no se limita a establecer que será para “materias determinadas”, sino también que la ley de bases debe delimitar “con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio” (artículo 82.4).

### **b) Normas sobre la producción de fuentes del Derecho territoriales, personales y temporales.**

Como acaba de señalarse, cada tipo de fuente del Derecho tiene atribuidas unas determinadas competencias materiales limitadas, en algunos casos, en cuanto a su ejercicio. Esos límites estaban referidos al contenido de la regulación (prohibiendo o imponiendo un contenido), pero las normas sobre la producción de fuentes del Derecho imponen también límites territoriales, personales y temporales al ejercicio de la competencia material atribuida.

Este tipo de normas suelen ser consideradas como delimitadoras de la eficacia territorial, personal y temporal de las normas obtenidas por interpretación de las disposiciones de un documento normativo, es decir, como delimitadoras de su ámbito

---

32 Sobre la Constitución como un límite general para todas las fuentes del Derecho, disposiciones y normas del sistema, I. DE OTTO, ob. cit., pp. 82 y 83.

33 La expresión es de A. PIZZORUSSO, ob. cit., p. 43.

de validez<sup>34</sup>. Y es correcto hacerlo así. Pero lo que no se resalta tan frecuentemente es que ese ámbito de validez de las normas está en última instancia determinado, al menos en buena medida, por la fuente a la que pertenecen las disposiciones que, interpretadas, han producido esas normas.

En definitiva, las normas sobre la producción de fuentes del Derecho ahora analizadas son, sobre todo, criterios delimitadores de competencias<sup>35</sup>. Por tanto, si una norma tiene un ámbito de validez circunscrito a un territorio, a unos sujetos o a un espacio temporal, al menos en algunos casos, se deberá a que la fuente tiene limitadas sus competencias. Puede suceder, desde luego, en otros casos, que la norma tenga restringido su ámbito de validez como consecuencia, no de la limitación de la competencia de la fuente, sino del criterio de la especialidad. De los clásicos criterios para la solución de antinomias (jerarquía, cronología, especialidad y competencia)<sup>36</sup>, sólo el de la especialidad rige las relaciones entre normas, independientemente de la fuente de la que procedan. Los de la jerarquía, cronología y competencia son criterios de relación entre fuentes del Derecho, aunque cada norma jurídica incorporará las características jerárquicas, cronológicas y competenciales de la fuente a la que pertenece la disposición de la que es considerada significado. Pero también entre ellos son diferentes. Los de jerarquía y cronología exigen la contradicción entre dos normas, prevaleciendo la que proceda de disposiciones pertenecientes a la fuente del Derecho de rango superior o a la fuente del Derecho posterior, respectivamente. El criterio de la competencia no exige la contradicción entre dos normas: independientemente de éstas, es decir, del significado de las disposiciones, la fuente del Derecho será competente o no por razón de la materia.

El funcionamiento del criterio de la especialidad es diferente, ya que actúa entre normas y no entre fuentes del Derecho<sup>37</sup>. Como es conocido, el criterio de la *lex specialis*

---

34 Así, por ejemplo, F. BALAGUER, ob. cit., p. 127.

35 En el mismo sentido las entiende A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 76 y ss.

36 Tradicionalmente en la teoría del Derecho no se incluye el criterio de la competencia, mientras que los iuspublicistas tienen tendencia a incidir especialmente en el criterio de la competencia, sin mencionar el de la especialidad. Incluso hay quien considera la competencia como un aspecto del criterio de la especialidad (por ejemplo, A. PIZZORUSSO, ob. cit., p. 109). Actualmente, para explicar las relaciones entre el sistema general del Estado y los subsistemas autonómicos, es imprescindible acudir a la competencia.

37 Salvo que se entendiera la relación entre ley y reglamento, o entre Constitución y ley orgánica, por ejemplo, como una relación de especialidad. De cualquier modo, siempre que se afirmara esta inusual relación de especialidad

conduce a preferir, en caso de antinomia, la norma que regula de modo más específico un supuesto. Así como la jerarquía, la cronología y la competencia tienen como efecto la anulación, en unos casos, o la derogación, en otros, de la norma que proceda de la fuente inferior, anterior o incompetente<sup>38</sup>, el criterio de la especialidad no implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma general, sino la limitación de su ámbito de validez territorial, personal o temporal. Por ejemplo, la norma general atribuida al artículo 29.1 de la Constitución española, que reconoce a todos los españoles el derecho de petición, se encuentra limitada en su ámbito de validez personal por la norma especial atribuible al artículo 29.2 de la Constitución española que restringe ese derecho para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados. Por ejemplo, la norma general del artículo 69.2 de la Constitución española que establece el número de Senadores a elegir en cada provincia, se encuentra limitada en su ámbito de validez territorial por la norma especial atribuible al artículo 69.3 de la Constitución española que prevé un número diferente de Senadores en las provincias insulares. Por ejemplo, la norma general del artículo 159.3 de la Constitución española, que señala la duración del mandato de los Magistrados del Tribunal Constitucional y la forma de su renovación, se encuentra limitada en su ámbito de validez temporal por la norma especial atribuible a la Disposición transitoria novena de la Constitución española que prevé unos plazos específicos para el primer Tribunal Constitucional.

Como puede comprobarse, en los tres ejemplos anteriores, tanto las tres normas generales como las tres especiales han sido obtenidas por interpretación de disposiciones constitucionales, es decir, pertenecientes a la misma fuente del Derecho. En consecuencia, el carácter general o especial de cada una de las seis normas es completamente independiente de la fuente, no así sus posibilidades de prevalecer cuando la antinomia se produce entre normas obtenidas de la interpretación de disposiciones pertenecientes a fuentes del Derecho de rango jerárquico diverso. En estos casos surgiría una antinomia de

---

identificándola con desarrollo, el criterio de relación sería el de la jerarquía. Por otro lado, se prescinde en este caso de las disposiciones ya que para determinar si una regulación es más especial que otra es preciso dotar de significado a las disposiciones, y entonces ya tenemos que hablar de norma jurídica.

38 El efecto de la incompetencia material no es siempre la expulsión del sistema jurídico que acompaña normalmente a la nulidad y a la derogación. Cuando, por ejemplo, la norma incompetente proviene de una disposición perteneciente a una fuente del Derecho estatal, puede sufrir una derogación parcial o inaplicación en el territorio de una Comunidad Autónoma, por lo que sus efectos serían muy parecidos a los provocados por el criterio de la especialidad.

segundo grado entre el criterio de la especialidad y el de la jerarquía, si el primero lleva a preferir una de las normas y el segundo a la otra. Pero este es un problema diferente que no incide en la consideración general o especial de las normas en conflicto.

En otras ocasiones, sin embargo, como hace un momento se señalaba, estos tres criterios actúan como criterios delimitadores de la competencia material de cada fuente del Derecho. Es, por tanto, la propia fuente la que ve recortada su competencia material desde un punto de vista territorial, personal o temporal. Dicho de otro modo, las normas sobre la producción de fuentes del Derecho limitan el ejercicio de una competencia material atribuida a una fuente a un territorio, a sujetos concretos o a un momento determinado.

Por ejemplo, la fuente del Derecho ley autonómica tiene circunscrito territorialmente el ejercicio de sus competencias al ámbito de la Comunidad Autónoma; la fuente del Derecho Estatuto del Personal de las Cortes Generales (artículo 72.1 de la Constitución española) tiene restringido personalmente el ejercicio de sus competencias a los empleados de las Cámaras; y la fuente del Derecho ley de presupuestos generales del Estado tiene limitado temporalmente el ejercicio de sus competencias a un año.

En todos estos casos, también el ámbito de validez de todas las normas que se obtengan por interpretación de las disposiciones que formen parte de todos los documentos pertenecientes a esas fuentes se encuentra limitado, pero como consecuencia de la acotación competencial de la fuente. Sin embargo, la limitación del ámbito de validez de la norma en uno u otro caso es también diferente, ya que cuando viene derivado de la delimitación competencial de la fuente del Derecho no requiere, para su actuación, la previa existencia de una antinomia. Así, una ley del Parlamento Vasco que regulara el régimen jurídico de la cooficialidad del euskara en la Comunidad Foral de Navarra, sería nula aunque sus disposiciones fueran mera repetición de las de una ley del Parlamento de Navarra sobre la misma materia.

### **1.1.2 Normas sobre la producción de disposiciones.**

No existen normas sobre la producción jurídica que específicamente se refieran a las disposiciones, es decir, al modo de redactar los enunciados normativos. Únicamente podrían tomarse como tales las recomendaciones de técnica legislativa formuladas por

diferentes órganos, pero no suelen tener carácter prescriptivo<sup>39</sup>. No debe olvidarse que las normas sobre la producción jurídica son también normas, es decir, significados atribuidos a disposiciones integradas en documentos pertenecientes a una fuente del Derecho. Mientras las recomendaciones sobre la técnica legislativa no estén incorporadas a una fuente, no podrán ser consideradas normas jurídicas ni, en consecuencia, normas sobre la producción de disposiciones<sup>40</sup>.

### 1.1.3 Normas sobre la producción de normas.

No es frecuente incluir a las normas que regulan la interpretación entre las normas sobre la producción jurídica, puesto que normalmente se parte de la distinción entre creación y aplicación del Derecho, regulando aquellas únicamente los procesos de producción de las fuentes<sup>41</sup>. Sin embargo, si se adopta la distinción entre fuente del Derecho, disposición y norma, las normas que disciplinan el paso de la disposición a la norma deben incluirse entre las normas sobre la producción jurídica.

Las normas que regulan la interpretación intervienen no sólo en el proceso de producción de las normas de conducta habituales, sino también en la de todas las normas sobre la producción jurídica que regulan ese proceso, incluidas las mismas normas sobre la interpretación. Desde ese punto de vista, éstas serían las normas sobre la producción jurídica fundamentales.

En los sistemas jurídicos de nuestro entorno la interpretación (es decir, el paso de la disposición a la norma) está, al menos en parte, regulado por normas cuya vulneración puede dar lugar, en algunos casos, a la invalidez de la norma producida.

Cualquier acto con relevancia jurídica implica la utilización de normas jurídicas

---

39 Esta es claramente la opinión mayoritaria de quienes se han ocupado de la técnica legislativa. Puede consultarse al respecto, P. SALVADOR CODERCH, "Introducción" a GRETEL, *La forma de las leyes, 10 estudios de técnica legislativa*, Bosch, Barcelona, 1986, p. 15; y F. SANTAOLALLA LOPEZ, "Nota acerca de las directrices sobre la forma y estructura de los Anteproyectos de Ley", en *Revista de las Cortes Generales*, nº 26, 1992, p. 158.

40 De cualquier modo, cada vez son más frecuentes las recomendaciones de técnica legislativa en diferentes ámbitos. Por ejemplo, existe un acuerdo de Consejo de Ministros (BOE de 18 de noviembre de 1991), por el que se aprueban las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley; otro del Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco, de 6 de abril de 1993 (BOPV de 19 de abril de 1993), por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Ordenes y Resoluciones; y, finalmente, el Informe "Legislar mejor 1997" de la Comisión al Consejo Europeo de 26 de noviembre de 1997, COM(97) 626 final.

41 Sí incluye las normas sobre la interpretación entre las normas sobre la producción jurídica, por ejemplo, A. PIZZORUSSO, ob. cit., p. 7.

y, en consecuencia, la interpretación de disposiciones. Tanto los actos de los ciudadanos, como los de cualquier órgano del Estado, incluidos los que poseen poder normativo, están (por lo menos en parte) regulados por normas, aunque de modo diverso. En principio, las normas que regulan la interpretación tienen como destinatarios principales a los jueces, quienes, en algunos casos, como órganos de control de la validez de las fuentes y las disposiciones y, en todo caso, para aplicarlas deciden el significado “correcto” de las disposiciones y, por lo tanto, qué normas expresan.

No es posible detenerse ahora en los diferentes sentidos que puede darse a la expresión “creación de Derecho”<sup>42</sup> y en las diferencias entre la actividad creativa de los sujetos u órganos con poder normativo y los órganos jurisdiccionales (incluido el Tribunal Constitucional). Baste con destacar que también la producción de disposiciones propia de los órganos legislativos implica la interpretación de disposiciones (al menos de las que regulan el proceso de producción jurídica), es decir, la determinación de las normas que expresan. Sin embargo, lo característico de la labor de los órganos con poder normativo es la producción de disposiciones agrupadas en fuentes del Derecho, mientras que la labor propia de los órganos jurisdiccionales es la producción de normas para la resolución de casos concretos.

La utilización del Derecho exige la interpretación de disposiciones para decidir su significado, es decir, la norma que expresa. Esto se debe a que las disposiciones son simplemente lenguaje, aunque idóneo para producir normas jurídicas (por estar incluidas en un documento perteneciente a una fuente del Derecho). En consecuencia, todo operador jurídico e incluso todo ciudadano interpretan disposiciones *en un sentido amplio de interpretación*, ya que lo publicado por la autoridad normativa son las disposiciones.

Es cierto, por un lado, que sólo se interpreta *en un sentido estricto de interpretación* cuando a quien se enfrenta con la disposición le surgen dudas acerca de su significado<sup>43</sup>.

---

42 Sobre sus distintas acepciones pueden consultarse: A. RUIZ MIGUEL, “Creación y aplicación en la decisión judicial”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo I, 1984, pp. 16 y 17; G. PECES BARBA, “La creación judicial del Derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico”, en *Poder Judicial*, nº 6, 1983, pp. 22 y 23; V. ITURRALDE, “Las decisiones judiciales como fuente del Derecho en los sistemas de *civil law*: El caso español”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XII, 1995, pp. 402 y ss.; y R. GUASTINI, “Fragments of a Theory of Legal Sources”, en *Ratio Juris*, vol. 9, nº 4, 1996, p. 381.

43 Sobre los distintos conceptos de interpretación, J. WROBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 21 y ss.; y J. IGARTUA, *Teoría analítica del Derecho*, cit., pp. 19 y ss., donde se proporcionan argumentos de peso para defender un concepto estricto de interpretación, limitado a los casos de

Es sólo entonces cuando se abre explícitamente el proceso de interpretación en sentido estricto. Eso no significa que en los demás casos no pueda hablarse de una interpretación de la disposición en sentido amplio y que, en consecuencia, no pueda distinguirse, también en los casos no dudosos, entre disposición y norma. Cuando se afirma que el significado de la disposición no plantea dudas en un contexto determinado, se está indicando en realidad que el significado *prima facie* de la disposición (es decir, la norma) es satisfactorio para la ocasión o bien que, aun no siéndolo, ese es el sentido que le ha sido atribuido reiteradamente por el último Tribunal de apelación y el resto de operadores jurídicos (jurisdiccionales o no) lo asumen pragmáticamente.

Por otro lado, aunque cualquier operador jurídico interprete disposiciones en sentido amplio, la actividad de todos ellos no es idéntica<sup>44</sup>. Como lo que interesa en este momento es analizar las normas que regulan el proceso de la interpretación, vamos a fijarnos exclusivamente en la interpretación judicial y en la interpretación que las autoridades normativas deben llevar a cabo en el ejercicio de su función. Las demás, por ejemplo, la de los órganos administrativos, la doctrinal, la de los abogados o la de los particulares, son una actividad completamente libre, no sometida a ninguna norma jurídica, salvo, claro está, que se presente ante un tribunal, pero entonces se impondrán las normas de la interpretación judicial.

Comencemos con la interpretación de disposiciones necesaria para la producción de otras disposiciones, es decir, la que realizan las autoridades normativas

---

duda sobre el significado de una disposición y se contestan puntualmente las críticas al mismo formuladas por R. GUASTINI (*Le fonti del diritto...*, cit., pp. 328 y ss.), quien prefiere un concepto de interpretación más amplio similar al que aquí se está manejando. Ambos conceptos de interpretación son, sin embargo, compatibles. Es posible admitir, simultáneamente, que la norma es el resultado de la interpretación de las disposiciones y que las decisiones interpretativas judiciales sólo se producen cuando al intérprete le surgen dudas sobre el significado de una disposición. Mantener el primer concepto implica, por un lado, que sin interpretación en sentido amplio no hay norma, pero, por otro, que en ocasiones esa interpretación no consiste más que en la atribución a la disposición de su significado *prima facie*. Sólo cuando éste no es satisfactorio, por el motivo que sea, para el operador jurídico, se procederá a una interpretación en sentido estricto de la disposición, se le atribuirá un significado y se deberá motivarlo. En definitiva, podría hablarse de dos tipos de interpretación: la no problemática, cuando el significado inmediato de la disposición es satisfactorio, no existiendo entonces obligación de motivar la decisión interpretativa; y la problemática, cuando al intérprete le surgen dudas sobre el significado de una disposición, declara interpretarla y debe motivar esa atribución de significado. Pero ambas situaciones implican la interpretación de disposiciones y la atribución a éstas de un significado: el *prima facie* en un caso y el proporcionado por las directivas de interpretación en el otro.

<sup>44</sup> Sobre los diferentes tipos de interpretación por su autor, J. WROBLEWSKI, ob. cit., pp. 27 y ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 51 y ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto...*, cit., pp. 340 y ss.; y J. IGARTUA, *Teoría analítica del Derecho*, cit., pp. 32 y ss.

no jurisdiccionales. Excepto en el caso de la Constitución que, por ser la fuente suprema del sistema, su producción no requiere la interpretación de ninguna disposición<sup>45</sup>, la elaboración de cualquier otra fuente del Derecho precisa tener en cuenta otras disposiciones y, en consecuencia, interpretar, al menos, las disposiciones a las que se atribuyen las normas sobre la producción de fuentes del Derecho (para conocer el autor de cada fuente, su procedimiento de elaboración y la materia que puede regular) y las disposiciones de las fuentes jerárquicamente superiores. De las primeras ya se ha hablado. Veamos qué sucede con las segundas.

Puede afirmarse que toda fuente del Derecho posee un carácter mixto. Dependiendo de las normas que sean atribuidas a sus disposiciones, se dirá que la fuente es más bien innovadora o más bien integradora. Es decir, que incorpora normas “nuevas”, en cuanto que regulan supuestos de hecho anteriormente no regulados en absoluto; o que incorpora normas que completan o desarrollan la regulación de supuestos de hecho que ya contaban con otras normas que los contemplaban (aunque fuera de un modo más genérico)<sup>46</sup>. En principio, prácticamente toda fuente del Derecho es parcialmente innovadora y parcialmente integradora de regulaciones ya existentes (la única fuente completamente innovadora es la Constitución). Pues bien, desde ambos aspectos es preciso interpretar otras disposiciones: tanto si se trata de desarrollar o completar una regulación ya existente, puesto que ésta sólo podrá ser establecida tras la interpretación de disposiciones; como si se trata de producir una nueva regulación para un supuesto de hecho, puesto que, de cualquier modo, no podrán contradecirse normas de rango superior (por proceder de disposiciones incorporadas a una fuente de rango superior).

La cuestión que ahora interesa es si esa actividad interpretativa de las autoridades normativas está regulada y, de estarlo, si las normas sobre la producción de normas dirigidas a los órganos jurisdiccionales les vinculan.

---

45 Tal vez fuera preciso distinguir entre, por un lado, la primera Constitución, cuyo procedimiento de producción es completamente libre y, por otro, una nueva Constitución que sucede regularmente a otra anterior o una reforma constitucional. En estos dos últimos supuestos, naturalmente será precisa la interpretación de las disposiciones (constitucionales) de reforma constitucional. Pero sólo de ellas. Esas disposiciones expresan únicamente normas procedimentales, no normas que condicionen el contenido de la reforma, independientemente de que la materia a reformar exija un procedimiento u otro.

46 Esta distinción entre fuentes innovadoras y fuentes integradoras es de A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 45 y ss.

En primer lugar, como ya ha quedado dicho, la actividad de las autoridades normativas no es completamente libre ya que está regulada por las normas sobre la producción de fuentes del Derecho. En segundo lugar, en relación ya con la interpretación, las autoridades normativas deben tener en cuenta y utilizar (en el sentido antes indicado) *normas*, pero el producto de su actividad son *disposiciones*. Por ello, cuando se controla el ejercicio de la potestad normativa se hace, principalmente, a partir de estas últimas. Y cuando para llevar a cabo ese control sea preciso establecer si la interpretación realizada por la autoridad normativa de otras disposiciones del sistema ha sido adecuada, prevalecerán los criterios judiciales de interpretación.

En consecuencia, la producción de disposiciones propia de las autoridades normativas no está regulada por las normas sobre la producción de normas, sino por otras normas sobre la producción jurídica. Podría decirse, precisamente, que los destinatarios de las normas sobre la producción de fuentes del Derecho son las autoridades normativas, mientras que los destinatarios de las normas sobre la producción de normas son los órganos jurisdiccionales. Por tanto, para estudiar estas últimas parece obligado centrarse en el ámbito de la interpretación judicial.

Las distintas autoridades normativas a lo largo de la historia siempre han intentado regular la actividad interpretativa de los órganos judiciales<sup>47</sup>. En la actualidad,

---

47 Este control de la actividad interpretativa de los órganos judiciales ha asumido a lo largo de la historia diversas formas. Ya desde el Derecho romano justiniano se prohíbe la interpretación, por entenderse que ésta tiene la misma naturaleza y rango que la función legislativa y, por tanto, sólo corresponde al legislador. Como es conocido, es con la Revolución Francesa cuando la interpretación auténtica y el *référé législatif* se constituyen como un instrumento decisivo de control por parte del legislador de la actividad judicial. Según el artículo 12, Tít. II de la Ley sobre la organización judicial del 16-24 de Agosto de 1790, los Tribunales “no podrán de ningún modo dictar reglamentos, sino que se dirigirán al Cuerpo legislativo cada vez que consideren necesario, bien interpretar una ley, bien elaborar una nueva” (J.A. SANTAMARIA, ob. cit., pp. 400 y 401). Encaja perfectamente con esta situación la exclamación atribuida a Napoleón -“¡Mi código está perdido!”- al conocer que habían sido publicados comentarios al mismo (así lo relata R. GUIBOURG, *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, Fontamara, México D.F., 1997, p. 119). Sin embargo, el propio Código civil de 1804 propició estos cambios. Al respecto, son muy ilustrativas las palabras de J.E.M. PORTALIS en su famoso discurso de 1801 ante el Consejo de Estado (*Discurso preliminar al Código Civil francés*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 42 y 43):

“Sobre el fundamento de la máxima de que los jueces deben obedecer a las leyes y que les está prohibido interpretarlas, los tribunales, en estos últimos años, reenviaban a los justiciables, mediante recursos de urgencia, al poder legislativo, siempre que carecían de ley o la ley existente les parecía oscura. El Tribunal Supremo ha reprimido constantemente ese abuso como una denegación de justicia.

Hay dos clases de interpretación: una por vía de doctrina, y otra por vía de autoridad.

es frecuente que los sistemas jurídicos incorporen normas con esa finalidad. A pesar de la imposibilidad de dirigir completamente la labor interpretativa judicial, pueden identificarse dos grupos de normas que, aunque sea muy parcialmente, regulan (o, al menos, inciden de algún modo en) la producción judicial de otras normas, es decir, la interpretación de las disposiciones: las normas que la regulan indirectamente y las que la regulan directamente<sup>48</sup>.

### 1.1.3.1 Normas que regulan indirectamente la producción de normas.

Algunas de las normas sobre la producción de normas no establecen verdaderas indicaciones acerca de cómo debe comportarse el juez al atribuir significados a las disposiciones, pero inciden de modo importante en la actividad interpretativa imponiendo al juez pautas de comportamiento en relación con ella. Ciñéndonos a la Constitución y al Código civil, serían ejemplos de este tipo de normas la que establece el carácter informador de la práctica judicial de los principios rectores de la política social y económica (artículo 53.3 de la Constitución española) y del ordenamiento jurídico de los principios generales del Derecho (artículo 1.4 del Código civil español); la que otorga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo un papel complementario del ordenamiento

---

La interpretación por vía de doctrina consiste en captar el verdadero sentido de las leyes, en aplicarlas con discernimiento y en suplirlas en los casos que no han regulado. Sin esta clase de interpretación, ¿podría concebirse la posibilidad de cumplir con el oficio de juez?

La interpretación por vía de autoridad consiste en resolver las preguntas y las dudas, por vía de reglamentos o de disposiciones generales. Este modo de interpretación es el único que le está prohibido al juez.

Cuando la ley es clara, hay que seguirla; cuando es oscura, hay que profundizar en sus disposiciones. Si se carece de ley, hay que consultar la costumbre o la equidad. La equidad es el retorno a la ley natural, en silencio, contradicción u oscuridad de las leyes positivas.

Forzar al magistrado a recurrir al legislador, sería admitir el más funesto de los principios; sería renovar entre nosotros la desastrosa legislación de los rescriptos. Pues cuando el legislador interviene para pronunciarse sobre asuntos nacidos y vivamente debatidos entre particulares, no está más al abrigo de sorpresas que los tribunales. Debe temerse menos a la arbitrariedad reglada, tímida y circunspecta de un magistrado que puede ser enmendado, y que está sujeto a la acción por prevaricación, que a la arbitrariedad absoluta de un poder independiente que no es nunca responsable”.

48 La tipología de las normas sobre la producción de normas realizada en el texto es original, aunque inspirada en las realizadas por R. GUASTINI (*Le fonti del diritto...*, cit., pp. 389 y ss.) y A. PIZZORUSSO (ob. cit., pp. 114 y ss.). Guastini distingue entre normas que regulan *directamente* la interpretación (tanto en general, como en particular), de las que lo hacen *indirectamente*. Por su parte Pizzorusso distingue entre normas *sobre* la interpretación y normas *de* interpretación.

jurídico (artículo 1.6 del Código civil español); el deber de jueces y tribunales de resolver todos los asuntos (artículo 1.7 del Código civil español); la que señala que las leyes sólo se derogarán por otras posteriores (artículo 2.2 del Código civil español); y las que regulan la analogía (artículo 4 del Código civil español). Pero la más importante, sin duda, además de por estar expresada en una disposición constitucional, por su trascendencia para el control de la actividad interpretativa judicial, es la obligación de motivación de las sentencias impuesta por el artículo 120.3 de la Constitución española, elevada a la categoría de verdadero derecho fundamental por exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución española.

La obligación de motivar las decisiones judiciales es fundamental para el control de los vicios provocados por la vulneración de las normas que regulan la interpretación, puesto que, tanto las normas producidas por el juez como consecuencia de su interpretación de las disposiciones, como su utilización de las normas que regulan la interpretación, vienen expresadas en la motivación de su decisión. Si tal motivación no existe, es imposible controlar si se han vulnerado o no las normas que regulan la interpretación y, en los casos extremos de falta total de fundamento jurídico de la decisión, si las normas que ha atribuido el juez a las disposiciones aplicables al caso son válidas o no. En los demás, al menos este resultado sí será controlable<sup>49</sup>.

No es éste, obviamente, el momento para extenderse en relación con esta importantísima cuestión<sup>50</sup>. Basta con tener presente que los jueces tienen la obligación constitucional de motivar sus sentencias como un corolario del principio de legalidad<sup>51</sup>. Naturalmente, eso no es decir demasiado si antes no se determina qué deber concreto impone la obligación de motivar, es decir, cuándo una sentencia puede considerarse motivada y cuándo no. En lo que ahora nos atañe, esto implica centrarse en qué significa

---

49 Por supuesto que la obligación de motivación de las decisiones judiciales tiene una función más importante que la meramente práctica de poder controlarlas. De ella depende, por ejemplo, incluso la legitimación del órgano judicial, que surge de "la aplicación de la ley expuesta en la motivación de la sentencia" (F. SAINZ MORENO, "Control parlamentario sobre el ejercicio de la función jurisdiccional", en AA.VV., *VI Jornadas de Derecho Parlamentario. Problemas actuales del control parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, p. 55).

50 Al respecto puede consultarse J. IGARTUA, "La motivación de las sentencias", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 31, 1991, pp. 143 y ss.; y la seleccionada bibliografía allí citada.

51 La idea de la motivación de las decisiones judiciales como corolario del principio de legalidad la expresa (L. PALADIN, ob. cit., p. 60) del siguiente modo: "el del juez debe ser [...] un razonamiento 'lógico-jurídico', en el que la primera premisa está compuesta por el Derecho y, por lo tanto, por las fuentes normativas".

motivar la actividad interpretativa, es decir, la producción de normas y, más en concreto, cuándo hay que considerar vulnerada la norma constitucional que obliga a motivar las sentencias. Sobre esta cuestión se volverá en el próximo Capítulo al abordar las vulneraciones de las diversas normas sobre la producción jurídica.

### **1.1.3.2 Normas que regulan directamente la producción de normas.**

En todos los sistemas jurídicos similares al español se encuentran normas que se refieren directamente a la interpretación judicial. La finalidad antes señalada de controlar ésta la realizan las autoridades normativas mediante dos tipos de normas: las normas *de* interpretación y las normas *sobre* la interpretación<sup>52</sup>.

#### **a) Las normas de interpretación.**

En primer lugar, hay ocasiones en las que las autoridades normativas intentan, por medio de normas, sustituir la actividad interpretativa del juez. En lugar de dejar en manos de éste la determinación del significado de las disposiciones, se le impone la norma que la autoridad normativa desea que una determinada disposición exprese.

Aunque todas las normas *de* interpretación proceden de disposiciones elaboradas por una autoridad normativa y todas ellas tienen como destinatarios a los jueces, en unas ocasiones el órgano normativo mismo asume la tarea de interpretación de las disposiciones y, en otras, otorga (pero por medio de una disposición) esa competencia a un órgano de tipo jurisdiccional.

Cuando *la autoridad normativa asume directamente la tarea de fijar el significado* que los jueces deberán obligatoriamente otorgar a una disposición, suele utilizar principalmente dos técnicas<sup>53</sup>: las leyes interpretativas y las definiciones legislativas.

---

52 Como antes se ha indicado, la distinción y la terminología corresponden a A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 114 y ss.

53 La posibilidad de que los órganos legislativos produzcan leyes interpretativas ha sido objeto de vivas polémicas, sobre todo en Francia, por el atentado a la independencia judicial que pueden representar. En la actualidad, parece que están ya definitivamente aceptadas, aunque algunas opiniones mantienen su carácter no vinculante para los órganos judiciales. Esta es la opinión, por ejemplo, de S. MUÑOZ MACHADO (*La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989, pp. 67 y ss.) para quien las leyes interpretativas ofrecen “a los jueces pautas aplicativas que no es necesario seguir si la interpretación de la norma que aquéllos creen más correcta es diferente”.

La finalidad de ambas es idéntica: determinar la norma que una disposición (o varias) expresa(n), sin dejar esa operación en manos del juez. Sin embargo, su alcance es diferente.

Las denominadas “leyes” interpretativas<sup>54</sup>, aunque no tienen por qué ser fuentes del Derecho de ese rango jerárquico, tienen por objeto un documento normativo concreto en su conjunto o parte de las disposiciones de un documento normativo, pero siempre determinado. Como cualquier otro mensaje normativo de una autoridad, las normas interpretativas serán expresadas por medio de una serie de disposiciones promulgadas, a su vez, utilizando una categoría normativa determinada, es decir, una fuente del Derecho concreta. Por lo tanto, aunque la autoridad normativa desee dictar una norma para que no lo haga el órgano judicial, en realidad lo único que puede hacer es producir, también aquí, una nueva disposición, susceptible, por tanto, de ser interpretada por el juez para decidir qué norma expresa. Naturalmente, casi con toda probabilidad, la disposición interpretativa poseerá un grado de concreción superior a la disposición interpretada, por lo que el margen interpretativo del intérprete será menor, pero ese margen no se eliminará ni tan siquiera elaborando una nueva disposición interpretativa<sup>55</sup>.

Por estos motivos, las leyes (u otras fuentes del Derecho) que tienen por finalidad sustituir la labor interpretativa del juez, sólo impropiaamente pueden ser calificadas como “interpretativas”. Primero, es verdad que interpretan disposiciones de un documento normativo anterior, pero, como ya se ha señalado, la interpretación de alguna disposición siempre es necesaria para la producción de cualquier otra

---

54 Con carácter general sobre las leyes interpretativas, A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 114 y ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 241 y ss.; y J. IGARTUA, ob. cit., pp. 97 y 98. Sobre su escaso uso en el sistema español, J.A. SANTAMARIA, ob. cit., pp. 401 y 402.

55 Es preciso tener presente, de cualquier modo, que algunas autoridades normativas como, por ejemplo, las mismas Cortes Generales, tienen limitada su capacidad interpretativa. Tienen prohibido, entre otras cosas, promulgar leyes meramente interpretativas de la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto). En muchas ocasiones, las limitaciones del primer tipo son eludidas por la vía de los debates parlamentarios, ya que allí frecuentemente pueden encontrarse indicaciones interpretativas de interés de las disposiciones finalmente aprobadas. No obstante, esta vía indirecta de presencia de la voluntad del Parlamento para determinar las normas que deben considerarse expresadas por las disposiciones por él mismo aprobadas, depende enteramente de que el juez opte voluntariamente, en primer lugar, por tomar la voluntad del legislador como directiva para la interpretación y, en segundo lugar, por elegir los debates parlamentarios como el vehículo de expresión de aquélla. Sobre todas estas cuestiones, F. SAINZ MORENO, ob. cit., p. 60. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con el carácter retroactivo de las disposiciones interpretativas, puede consultarse S. MUÑOZ MACHADO, ob. cit., pp. 70 y 71, donde también comenta la sentencia anterior afirmando que lo que debiera haber declarado el Tribunal es su no vinculación para el juez.

disposición. Segundo, es frecuente que la fuente presuntamente interpretativa incorpore disposiciones que expresan regulaciones completamente novedosas; pero, incluso cuando todas sus disposiciones son calificadas de interpretativas de disposiciones ya existentes, su carácter innovador es muy importante, al menos porque expulsa del sistema normas que, hasta ese momento, podían obtenerse de la disposición interpretada.

La única diferencia, por consiguiente, entre las disposiciones interpretativas y el resto de las disposiciones, aparte de la presumible mayor concreción de aquéllas, residiría en el carácter pretendidamente retroactivo de las incorporadas en leyes interpretativas. Las normas obtenidas por interpretación de las disposiciones interpretativas serán consideradas significados de la disposición interpretada.

Algo muy parecido sucede con la técnica de las definiciones legislativas<sup>56</sup>. Estas, a diferencia de las llamadas leyes interpretativas, son disposiciones que pueden estar presentes en cualquier documento normativo y que tienen como finalidad determinar el significado de términos o expresiones empleados en disposiciones pertenecientes a varios documentos normativos diferentes o en otras disposiciones del mismo documento en el que ellas están incluidas. Por lo demás, plantean cuestiones muy similares a las leyes interpretativas. En ambos casos, la disposición interpretativa puede referirse a toda una disposición, a parte de ella o a un término concreto, pero siempre se tratará de una disposición susceptible, en consecuencia, de ser interpretada.

Cuando el objeto de la interpretación o de la definición es un término, posiblemente el margen interpretativo del juez se reduzca notablemente, pero esta circunstancia no se produce únicamente cuando se cuenta con una disposición interpretativa o definitoria. En cualquier documento normativo hay disposiciones más y menos precisas. Por tanto, la actuación de las disposiciones interpretativas y de las definiciones legislativas se concreta en la práctica, por un lado, en reducir parcialmente el margen de maniobra del juez y, por otro, en imponer una interpretación sistemática de las disposiciones objeto de su atención con ellas mismas.

---

56 Sobre las definiciones legislativas, G. TARELLO, ob. cit., pp. 153 y ss.; J. IGARTUA, ob. cit., pp. 92 y ss.; y M.V. ITURRALDE, *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 49 y ss.

En una sentencia reciente<sup>57</sup> el Tribunal Constitucional ha realizado algunas consideraciones de interés sobre la utilización de las definiciones legislativas en relación con la distribución de competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado y sus límites. Así, poseyendo este último competencia para regular una materia, es admisible la utilización de las definiciones legislativas para interpretar el alcance y los límites de esa competencia cuando del bloque de constitucionalidad puedan realizarse diversas interpretaciones. Aunque esa vía no puede ser aprovechada para alterar el sistema de distribución de competencias, “ya sea porque [las definiciones] resulten completamente artificiales, no respetando la imagen que de los distintos conceptos existe en la conciencia social, ya sea porque a tales conceptos se anuden consecuencias no queridas por el constituyente”<sup>58</sup>.

Una última consideración sobre las leyes interpretativas y las definiciones legislativas. Como ya se ha señalado, ambas técnicas actúan por medio de disposiciones incorporadas a documentos normativos pertenecientes a fuentes del Derecho. Por tanto, las normas que sean consideradas expresión de esas disposiciones tendrán el *status* jurídico que la fuente les atribuya y sólo podrán tener por objeto disposiciones que formen parte de documentos pertenecientes a una fuente del Derecho idéntica o inferior<sup>59</sup>.

Cuando *la autoridad normativa delega en un órgano jurisdiccional la determinación del significado* de las disposiciones, también lo hace por medio de disposiciones. Así sucede con el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que obliga a todos los jueces y Tribunales a interpretar las leyes y reglamentos siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional<sup>60</sup>. En este caso, a diferencia del anterior, quien sustituye la labor interpretativa del juez es el Tribunal Constitucional. Será éste, por medio de las sentencias dictadas en todo tipo de procesos, quien

---

57 Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero.

58 Fj. 6.

59 Sobre las leyes interpretativas de disposiciones pertenecientes a una fuente del Derecho superior jerárquicamente, puede consultarse A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 118 y ss.

60 “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

determine las normas expresadas tanto por las disposiciones constitucionales, como, al menos en algunos casos, por las disposiciones legales y reglamentarias sobre las que se pronuncie el Tribunal.

Es importante resaltar que esta vía de sustitución de la actividad interpretativa judicial está limitada únicamente al Tribunal Constitucional, prohibiendo expresamente la misma Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 12.3 que cualquier juez o tribunal u órgano de gobierno de los mismos (Consejo General del Poder Judicial incluido) dicten “instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional”, sancionándose cualquier intromisión al respecto como falta muy grave (artículo 417.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España).

Las cuestiones que plantea el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, con la terminología que aquí está siendo empleada, las normas que el Tribunal Constitucional asigne a las disposiciones constitucionales y, en su caso, legales o reglamentarias, son variadas y de un importante alcance. Algunas son similares a las que provoca la actividad interpretativa de las autoridades normativas y otras son específicas.

Del mismo modo que en el supuesto anterior, cuando el Tribunal Constitucional procede a interpretar una disposición, produce un enunciado interpretativo denominado norma, pero que, como cualquier enunciado, puede ser, a su vez, susceptible de interpretación. En principio, la concreción del enunciado interpretativo será superior a la de las disposiciones de las leyes interpretativas y a las definiciones legislativas, ya que siempre se formula en relación con un problema jurídico que debe ser resuelto (a diferencia de estas últimas, que interpretan disposiciones y por consiguiente reducen sus posibles significados, pero lo hacen en abstracto).

Pero las normas atribuidas por el Tribunal Constitucional a las disposiciones plantean también problemas específicos: ¿vinculan a todos los órganos judiciales?, ¿pueden surgir en cualquier tipo de proceso ante el Tribunal Constitucional?, ¿qué consecuencias se derivan de la no aceptación por un órgano judicial de esa interpretación? Aunque no sea posible desarrollar ahora todas estas cuestiones, las dos primeras pueden contestarse afirmativamente: el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a todos los jueces y tribunales españoles a utilizar las normas que

el Tribunal Constitucional considere expresadas, en cualquiera de sus sentencias, por las disposiciones tanto constitucionales, como legales o reglamentarias<sup>61</sup>.

### **b) Las normas sobre la interpretación.**

La segunda vía que las autoridades normativas poseen para incidir en la labor judicial de interpretación, consiste en promulgar disposiciones que expresen normas sobre cómo debe realizarse la atribución de significado a otras disposiciones. En este supuesto, no se sustituye la actividad interpretativa judicial, pero se le marcan al juez algunas pautas a seguir.

Tomando conjuntamente estas normas *sobre* la interpretación y las normas *de* interpretación, podría afirmarse que la actividad judicial de interpretación (de producción de normas) se encuentra regulada tanto en sus aspectos materiales como formales. Así como las normas de interpretación obligan, como se ha visto, parcialmente al juez a entender una disposición con un determinado significado (es decir, le obligan a utilizar la norma que la autoridad normativa o el Tribunal Constitucional consideran que una disposición expresa), las normas sobre la interpretación obligan al juez, también parcialmente como se verá, a utilizar unos determinados criterios interpretativos a la hora de atribuir un significado a una disposición (es decir, el juez es quien produce la norma, pero se le obliga a utilizar unos determinados procedimientos interpretativos para realizarlo).

Un problema largamente debatido es el de la necesidad o conveniencia de producir disposiciones que expresen normas referentes a los métodos de interpretación. De los argumentos manejados a favor y en contra, es muy ilustrativa la exposición de motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil:

“En punto a la pertinencia o no de que los Códigos contengan normas predeterminativas de los criterios a utilizar en la interpretación no hay actitud dominante sólidamente consolidada. La tesis negativa tiene en cuenta las ventajas de una mayor libertad por parte del intérprete y remite

---

61 Argumentos sólidos para mantener esta posición pueden encontrarse en J. JIMENEZ CAMPO, “Qué hacer con la Ley inconstitucional”, en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley*, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 29 y ss.

el problema de los criterios utilizables al campo de la doctrina. La tesis afirmativa pondera los beneficios de cierta uniformidad en el modo de proceder. Por ésta ha sido preciso inclinarse dado el mandato de la Ley de Bases que se ha convertido en norma articulada tal y como en ella aparece, es decir, sin mayores especificaciones, por temor a que los criterios perdieran el carácter esencial y flexible con que vienen enunciados, pues en ningún caso es recomendable una fórmula hermenéutica cerrada y rígida”.

Históricamente se han experimentado todas las posibilidades<sup>62</sup>, incluida la de prohibir la interpretación por parte de los jueces. El fracaso de esta medida como medio para controlar la creatividad judicial sirvió posteriormente para sustentar la postura de quienes afirman que tampoco fijar normativamente los criterios de interpretación posee ninguna utilidad<sup>63</sup>.

La realidad actual es que muchos sistemas jurídicos han optado por incorporar disposiciones de este tipo, las cuales, a pesar de algunas opiniones en contra, deben ser consideradas expresión de verdaderas normas jurídicas<sup>64</sup>.

Las normas sobre la interpretación son de dos tipos: las que tienen un alcance general, es decir, que en principio están destinadas a cualquier proceso interpretativo, y las que tienen un alcance sectorial limitado a una rama del Derecho, a un tipo de fuente del Derecho o a una materia concreta.

Comenzando por las segundas, hay en el ordenamiento jurídico español un número bastante amplio de preceptos en el Código Civil (por ejemplo, los artículos 1281 a 1289 sobre la interpretación de los contratos; o el artículo 675 sobre la de los testamentos), en el Código de Comercio (por ejemplo, los artículos 57 y 59) y en otros documentos normativos con *indicaciones interpretativas sectoriales*. De todos ellos, seguramente el más destacable por su rango y su novedad sea el artículo 10.2 de la Constitución española en relación con la interpretación de los derechos y libertades constitucionales, el cual establece:

---

62 Sobre las diferentes experiencias históricas en Europa, G. TARELLO, ob. cit., pp. 287 y ss.

63 La idea la expone A. PIZZORUSSO, ob. cit., pp. 115 y ss.

64 Acerca del debate sobre el carácter normativo o no de las disposiciones sobre la interpretación, puede consultarse G. TARELLO, ob. cit., pp. 297 y ss.; y L. PALADIN, ob. cit., pp. 104 y ss.

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

El artículo 10.2 de la Constitución española es una norma sobre la interpretación, puesto que contiene una directiva interpretativa (interpretación “de conformidad”); es sectorial, porque se ciñe a la interpretación de las disposiciones constitucionales que se refieren a los derechos fundamentales y libertades públicas; pero posee algunos rasgos singulares.

De algún modo, puede ser considerado como expresión de una norma mixta sobre la producción de normas: en parte es una norma *sobre* la interpretación, pero en parte es una norma *de* interpretación.

Su carácter de norma *de* interpretación deriva del hecho de que, igual que sucede con las disposiciones de las llamadas “leyes interpretativas” y con las definiciones legislativas, intenta sustituir, en este caso en parte, la labor interpretativa del juez, determinándole el sentido en el que debe entender una disposición. Así, si se indicaba al hablar de las normas *de* interpretación que, en realidad, no son más que disposiciones elaboradas por las autoridades normativas y, en consecuencia susceptibles de interpretación, en el caso del artículo 10.2 de la Constitución española la situación es idéntica. El juez, a la hora de establecer las normas que las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y libertades expresan, debe acudir a las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales. Por tanto, la norma constitucional debe elaborarse (ex artículo 10.2 de la Constitución española) por medio de la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales con las disposiciones de los tratados internacionales<sup>65</sup>. Exactamente igual que cuando existe una disposición interpretativa o una definición legislativa.

El artículo 10.2 de la Constitución española puede ser, por tanto, parcialmente asimilado a las normas de interpretación expresadas en disposiciones producidas directamente por la autoridad normativa productora, igualmente, de la disposición

---

65 También incluye la utilización del artículo 10.2 de la Constitución española dentro de la interpretación sistemática, A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, capítulo V.1.

interpretada. Esta asimilación sólo parcial se debe a que las disposiciones a las que remite no han sido elaboradas por la misma autoridad normativa que la Constitución, pero al ser constitucional la disposición que obliga a utilizar ese instrumento interpretativo y al haber sido ratificados por autoridades normativas españolas los instrumentos internacionales a los que remite el artículo 10.2, son más las similitudes que las diferencias<sup>66</sup>.

El uso que el Tribunal Constitucional ha realizado de este artículo permite asimilarlo, igualmente, a las normas de interpretación que, para otorgar significado a una disposición, remiten al que le haya sido atribuido por un órgano jurisdiccional. Este Tribunal entendió desde sus primeras decisiones que el artículo 10.2 obligaba a tener en cuenta, no sólo las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y de los demás instrumentos internacionales sobre la materia, sino también la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales internacionales encargados de su aplicación, cuando existan<sup>67</sup>. La remisión del artículo 10.2 es preciso entenderla hecha, por tanto, también a las normas que esos órganos atribuyan a las disposiciones internacionales. De tal modo que, a estos efectos, sería asimilable al artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España antes analizado.

En ambos casos (artículo 10.2 de la Constitución española cuando implica recurrir a la jurisprudencia de un órgano jurisdiccional internacional y artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando obliga a acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), el juez ordinario debe construir la norma combinando una disposición con otra norma (la que constituye el significado atribuido por el Tribunal a la disposición). En la medida que esa combinación es una operación interpretativa, puede afirmarse que, también en estos casos, la sustitución del juez por un órgano jurisdiccional para limitar el margen interpretativo de éste, es sólo relativa.

Pasando ahora al segundo tipo de normas sobre la interpretación, el único precepto que *regula con carácter general la interpretación* en el ordenamiento jurídico español es el artículo 3.1 del Código civil, que establece:

---

66 De los textos internacionales sobre derechos humanos a los que se refiere el artículo 10.2, el único no ratificado por España es, precisamente, la Declaración Universal por su no condición de tratado o convenio. Sin embargo, su mención expresa lo equipararía a los instrumentos ratificados. Sobre la Declaración y su uso por el Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 10.2, A. SAIZ ARNAIZ, ob. cit., pp. 135 y ss.

67 En A. SAIZ ARNAIZ (ob. cit., pp. 181 y ss.) y F.J. EZQUIAGA (*La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, pp. 326 y ss.) pueden encontrarse abundantes referencias a sentencias del Tribunal Constitucional que utilizan la jurisprudencia, básicamente del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

La atención doctrinal y jurisprudencial que ha recibido este artículo ha sido mucha porque muchos son los problemas e incertidumbres que suscita. Como estaría fuera de lugar tratarlos aquí todos, el análisis va a ceñirse a las tres cuestiones más relevantes en cuanto norma sobre la interpretación: su carácter vinculante o no para los órganos judiciales, su carencia de “instrucciones de uso” y, por último, su alcance.

Comenzando por su carácter vinculante o no, en principio debe afirmarse que el artículo 3.1, del mismo modo que cualquier otra disposición, es idóneo para expresar normas jurídicas de obligado cumplimiento para sus destinatarios, en este caso los jueces. Lo contrario implicaría afirmar que en el Código civil figura un enunciado inútil. Lo que sucede es que, frecuentemente, se confunde su idoneidad para expresar normas jurídicas con la dificultad que implica, tanto identificar las normas que expresa, como determinar que han sido vulneradas. Pero eso ocurre también con otras muchas disposiciones de las que no se discute su potencialidad normativa.

En segundo lugar, el artículo 3.1 carece de indicaciones sobre el modo de manejar las pautas interpretativas que incorpora. Realiza una enumeración de hasta siete criterios, pero sin señalar en qué orden de prioridad deben ser utilizados: ¿ante todo el sentido propio de las palabras, en su defecto el contexto y, así, sucesivamente?; ¿es posible elegir el que se considera más adecuado en cada momento?; ¿es preciso elegir uno, o pueden utilizarse varios simultáneamente?; ¿deben utilizarse siempre todos?, ¿“atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad” implica preferir estos dos criterios? Son preguntas que no pueden ser contestadas a partir del propio artículo<sup>68</sup>. Pero hay más. Es frecuente que los jueces utilicen en un proceso interpretativo varios de los instrumentos autorizados por el Código civil. Si todos conducen a un mismo significado, no hay problema, pero si proporcionan significados divergentes, tampoco se indica cuál debe ser atribuido a la disposición<sup>69</sup>.

---

68 En el mismo sentido crítico, J.J. SOLOZABAL, “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 69, 1990, pp. 178 y 179.

69 Acerca de todas estas cuestiones, J. IGARTUA, *Marginalia*, s/ed., San Sebastián, 1989, pp. 19 y ss.; e ID., *Márgenes y límites en la aplicación del Derecho*, Librería Carmelo, San Sebastián, 1992, pp. 99 y ss.

Si a esta ausencia de directivas interpretativas de procedimiento y de preferencia<sup>70</sup> se añaden las dificultades inherentes a la aplicación de cada uno de los instrumentos del artículo 3.1 del Código civil, es fácilmente comprensible que se dude de su utilidad para el juez.

En tercer y último lugar, es preciso cuestionarse sobre su alcance. Parece bastante claro que cuando el artículo comienza refiriéndose al modo en que se interpretarán “las normas”, quiere proporcionar pautas para la comprensión de disposiciones de documentos normativos pertenecientes a cualquier tipo de fuente del Derecho. Sin embargo, un asunto discutido es el de si esas directivas deben ser utilizadas también para la interpretación de las disposiciones constitucionales. La duda surge ya que la Constitución es posterior y, sobre todo, superior jerárquicamente al Código civil, siendo completamente irregular que una fuente inferior establezca los criterios de interpretación de una fuente superior.

Al respecto, tal vez sea esclarecedor distinguir entre la actividad interpretativa de las disposiciones constitucionales realizada por los órganos judiciales ordinarios y la que realiza el Tribunal Constitucional. Este formalmente no se encuentra vinculado por el artículo 3.1 del Código civil porque es una disposición de rango legal que deberá ser entendida de conformidad con la Constitución y no viceversa. Sin embargo, los órganos judiciales ordinarios sí hay que considerarlos vinculados por el artículo 3.1, también al interpretar las disposiciones constitucionales, al menos hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el significado de éstas, en cuyo caso se impondrán en virtud del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, antes analizado<sup>71</sup>.

De cualquier modo, la imprecisión con la que está formulado el artículo 3.1 del Código civil español hace que, de hecho, sirva de apoyo a cualquier método interpretativo y a casi cualquier uso de cualquier método interpretativo, por lo que, en la práctica, es invocado frecuentemente por todos los órganos jurisdiccionales, incluido el Tribunal Constitucional, para la interpretación de cualquier disposición, incluidas las

---

70 Los conceptos de directivas de procedimiento y de preferencia corresponden a J. WROBLEWSKI, “The Problem of the Meaning of the Legal Norm”, en *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, nº 14, 1964, p. 19; “Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation”, en *Logique et Analyse*, nº 21-24, 1963, p. 39; “Justification of Legal Decisions”, en *Revue Internationale de Philosophie*, nº 127-128, 1979, p. 60; “L’interprétation en droit: théorie et idéologie”, en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo XVII, 1972, pp. 60 y 67; y *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, cit., pp. 35 y 47.

71 La misma postura que se ha mantenido en el texto es defendida por G. TARELLO, ob. cit., pp. 307 y ss.

constitucionales. De ahí derivan los problemas para determinar si sus normas sobre la interpretación han sido vulneradas o no.

#### **1.1.4 Normas sobre la producción jurídica y validez.**

Recapitulando lo dicho hasta aquí, las normas sobre la producción jurídica, al establecer los requisitos para las fuentes del Derecho, las disposiciones y las normas, determinan los requisitos de validez de cada una de ellas. Aunque en algunas ocasiones, como ya se ha dicho, la norma puede condicionar la validez de los documentos normativos y, sobre todo, de las disposiciones, la validez o invalidez de la fuente (en el sentido de haberse respetado o no los requisitos para la elaboración de los documentos pertenecientes a esa categoría normativa establecidos por las normas sobre la producción de fuentes) conlleva en todo caso la de las disposiciones que la integren y la de las normas que sean atribuidas a éstas, independientemente de que en la producción de las normas deban respetarse requisitos específicos señalados por las normas sobre la producción de normas.

Partiendo por tanto de la norma, su validez dependerá de las normas sobre la producción de fuentes del Derecho, sobre la producción de disposiciones y sobre la producción de normas. Dicho de otro modo, una norma será válida si al elaborarla se han respetado las normas sobre su producción, si es fruto de la interpretación de una disposición válida y si esta disposición forma parte de una fuente del Derecho válida. Estos requisitos de validez de las fuentes del Derecho, de las disposiciones y de las normas establecidos por las normas sobre la producción jurídica son, según se ha visto, los siguientes:

1. Que las normas sobre la producción de fuentes del Derecho hayan otorgado al autor del documento al que pertenece la disposición a la que se atribuye la norma *competencia normativa* para producir el tipo de fuente de que se trate.
2. Que la autoridad normativa productora del documento al que pertenece la disposición a la que se atribuye la norma haya sido *nombrada o elegida conforme a las normas sobre la producción de fuentes del Derecho*.

3. Que la autoridad normativa productora del documento al que pertenece la disposición a la que se atribuye la norma *no haya sobrepasado en el ejercicio de su competencia normativa los límites establecidos por las normas sobre la producción de fuentes del Derecho* para el tipo de fuente de que se trate.
4. Que la autoridad normativa al producir el documento al que pertenece la disposición a la que se atribuye la norma *haya respetado el procedimiento* que para la producción de ese tipo de fuente establecen las normas sobre la producción de fuentes del Derecho.
5. Que el documento normativo *contemple las materias* que al tipo de fuente de que se trate le asignan las normas sobre la producción de fuentes del Derecho.
6. Que el documento normativo *no incluya las materias que al tipo de fuente de que se trate le prohíben contemplar* las normas sobre la producción de fuentes del Derecho.
7. Que al regular las materias que le corresponden según las normas sobre la producción de fuentes del Derecho, el documento *respete los contenidos* indicados por esas mismas normas.
8. Que el documento *respete los límites territoriales, personales y temporales* que al tipo de fuente de que se trate le marcan las normas sobre la producción de fuentes del Derecho.
9. Que la disposición a la que se atribuye la norma *forme parte de un documento normativo válido*.
10. Que el paso de la disposición (su interpretación) a la norma, se encuentre *justificado (motivado)*.
11. Que al interpretar la disposición para producir la norma, se tengan en cuenta las *disposiciones interpretativas y definiciones legislativas* que se refieran a ella, si existen.
12. Que al interpretar la disposición para producir la norma, se tengan en cuenta los *enunciados interpretativos del Tribunal Constitucional* que se refieran a ella, si existen.

13. Que al interpretar la disposición para producir la norma se respeten las *directivas interpretativas sectoriales*, si existen.

14. Que al interpretar la disposición para producir la norma se respeten las *directivas interpretativas generales*.

Dicho esto, es preciso advertir, por un lado, que la vulneración de alguno de estos requisitos establecidos por las normas sobre la producción jurídica, no implica automáticamente la invalidez del documento normativo, de la disposición o de la norma. Puede suceder, en primer lugar, que el órgano jurisdiccional encargado de controlar la validez no se pronuncie nunca, porque no sea impugnado el documento, la disposición o la norma o porque, aun produciéndose la impugnación, no sea admitida. Pero puede suceder, en segundo lugar, que aun apreciando el órgano de control la vulneración de alguno de estos requisitos, no declare la invalidez de la fuente. Habría, por tanto, vulneraciones subsanables y vulneraciones no invalidantes.

Por otro lado, aunque en la producción del documento normativo, la disposición y la norma hayan sido respetados escrupulosamente todos los requisitos enumerados, su validez no puede ser afirmada rotundamente y para siempre. En primer lugar, puede surgir la “invalidez sobrevenida” de los documentos, las disposiciones y las normas por modificación, bien de otras disposiciones, bien de otras normas. En el primer caso, se trataría de la reforma o derogación de disposiciones (normalmente pertenecientes a fuentes de rango jerárquico superior) determinantes para apreciar la validez del documento, disposición o norma controlados. En el segundo caso, se trataría de cambios de criterio interpretativo del órgano de control, bien propios, bien de otro órgano jurisdiccional cuyas decisiones son vinculantes para el primero (por ejemplo, el Tribunal Constitucional). Al modificarse el criterio interpretativo de una disposición, es modificada la norma que le es atribuida y, en consecuencia, el parámetro de validez aplicable. En segundo lugar, aunque la validez de un documento, disposición o norma haya quedado establecida, incluso por medio de un pronunciamiento explícito del órgano de control en un momento determinado, cabe siempre posteriormente la derogación explícita de la disposición o del documento normativo en su conjunto, que conllevará la de las normas que a ellos sean atribuidas. Por tanto, no basta con que se hayan respetado todos los requisitos establecidos por las normas sobre la producción

jurídica, sino que es preciso, además, controlar que el documento normativo y la disposición, no hayan sido derogados<sup>72</sup>.

Como puede advertirse, para concluir, la vulneración de los diferentes requisitos establecidos por las normas sobre la producción jurídica no provocan todos ellos las mismas consecuencias. Pueden darse incumplimientos de las normas sobre la producción de fuentes del Derecho, de disposiciones y de normas; y, paralelamente, pueden producirse declaraciones de invalidez que afecten al documento normativo como tal, a sus disposiciones o las normas que sean atribuidas a éstas por medio de su interpretación.

---

72 Sobre la exigencia de no derogación, J. AGUILO, "La derogación en pocas palabras", en Anuario de Filosofía del Derecho, tomo XI, 1994, p. 413.



## “Las sentencias conforme a la letra de la ley”

[En Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO (editor). **Derecho, universalidad y conocimiento. Homenaje a Miguel Valadez Reyes**. Guanajuato: Universidad de Guanajuato, 2010, págs. 491-510]

### PRESENTACIÓN:

*Como ha sido una constante en mi actividad investigadora prácticamente desde la elaboración de mi tesis doctoral (La argumentación en la justicia constitucional española, 1987), he intentado combinar la presentación teórica de los problemas relativos a la aplicación judicial del Derecho con la práctica de los órganos jurisdiccionales. Este trabajo se inserta en esa línea para intentar trazar la, frecuentemente tenue, diferencia entre la aplicación del Derecho a partir únicamente del texto legal y la interpretación literal o gramatical.*

*La principal tesis mantenida en el estudio es la inadecuación del concepto “tradicional” de interpretación para dar cuenta de esa distinción, y su relevancia de cara a la motivación de las decisiones interpretativas.*

*En efecto, el concepto “estricto” de interpretación, reservando el término para la operación que permite resolver dudas de significado, está tan contaminado de una concepción formalista de la interpretación, que cree en los textos claros en sí mismos y en que los problemas interpretativos tienen como única causa las indeterminaciones lingüísticas, que no consigue explicar cuándo se está procediendo a aplicar el texto sin interpretación y cuándo se está procediendo a su interpretación gramatical. Un concepto más “amplio”, identificando interpretación con comprensión*

*es más adecuado para mostrar la diferencia entre aplicar un enunciado en su significado prima facie y resolver la duda o la discrepancia de significado por medio de la interpretación gramatical.*

*En segundo lugar, la distinción es muy relevante para establecer los diferentes requisitos de cara a la motivación de la decisión interpretativa. Cuando el significado prima facie de la disposición es incontrovertido en el concreto acto de aplicación, la motivación de la atribución de significado será menos exigente que al emplear el criterio gramatical de interpretación, que supone una duda o discrepancia en relación con el significado prima facie.*

*Creo que hoy hubiera destacado más la relevancia de entender los criterios interpretativos como métodos, técnicas, instrumentos o directivas para “interpretar”, es decir, para establecer e incluso “descubrir” el significado de un enunciado dudoso, o considerarlos argumentos para “justificar la interpretación”, es decir, el significado atribuido a un enunciado. Ese cambio de perspectiva me parece especialmente importante y estrechamente conectado con la trascendente (aunque imprecisa) distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación.*

*Por último, el trabajo muestra cómo la separación entre argumentos, incluso entre los criterios gramatical, sistemático y funcional, es bastante artificial ya que la justificación de un significado exige frecuentemente conectar diferentes argumentos, y el uso de muchos de ellos requiere el apoyo de otros más. De tal modo que una justificación convincente, suficiente y racional de una atribución de significado es el resultado de una cadena de argumentos, más que de la intervención de uno de ellos.*

## **1. La regulación sobre la interpretación en el Derecho mexicano.**

No cabe duda de que en el sistema jurídico mexicano, como sucede en todos los ordenamientos pertenecientes a la familia de Derechos romano-germánica, el principal control institucional sobre la labor del juez es la exigencia constitucional de su sometimiento a la Constitución y a la ley, establecida, expresa o tácitamente, en diferentes disposiciones,

tanto constitucionales como legales<sup>73</sup>. La principal de ellas es, obviamente, el artículo 133 de la Constitución cuando indica que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Esa sujeción del juez a la Constitución y a la ley se manifiesta en un buen número de disposiciones legales<sup>74</sup>, entre las que ocupan un lugar destacado las relativas a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles (“las resoluciones judiciales [...] expresarán [...] sus fundamentos legales”), el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales (“toda resolución deberá ser fundada y motivada”), el artículo 95 del mismo Código al indicar el contenido de las sentencias (“Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales”) o el artículo 96 el de los autos (“contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de su motivación y fundamentos legales”). Además, por supuesto, del importantísimo artículo 16 de la Constitución que, con carácter general, garantiza que nadie sea “molestando en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En definitiva, el ejercicio de la función jurisdiccional consiste en resolver conforme al criterio establecido por los órganos legislativos, obligación que se concreta en algunos otros deberes concretos. Además del ya mencionado deber de fundamentación y motivación de todas las resoluciones judiciales cabría citar también, entre otros, que toda decisión judicial esté fundada en normas jurídicas procedentes de alguna fuente del derecho autorizada, la prohibición de crear normas jurídicas o

---

73 Me he ocupado con anterioridad de esta cuestión en EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley. En MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁZQUEZ, Rodolfo (compiladores). *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa, TEPJF, ITAM, 2003, p. 39-55.

74 Entre ellas podrían mencionarse los artículos que señalan las fórmulas de protesta para los diferentes niveles de Ministros, Magistrados y jueces. Por ejemplo, los artículos 97 de la Constitución, y 155 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación incluyen en la fórmula de protesto ese sometimiento a la Constitución y a las leyes: “¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo [...] que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”.

de rechazar la aplicación de una ley, y la presunción de conocimiento de la ley por parte del juez<sup>75</sup>.

Con esta mera enumeración puede apreciarse fácilmente que el gran problema para el control del sometimiento del juez a la ley es, sin duda alguna, el control de la actividad interpretativa. Establecer si en una decisión judicial se ha cumplido con la obligación de motivar, entendida como la utilización y mención de una o más disposiciones normativas provenientes de una autoridad normativa, es relativamente sencillo (aunque también en esta operación se deben resolver problemas y discrepancias de gran calado relativas a la validez de las normas en los que no están ausentes cuestiones interpretativas). Sin embargo, si a partir de ahí se les otorga a esas disposiciones por vía interpretativa significados que, por decirlo de un modo todavía aproximado, “alteran” la voluntad normativa de su autor, podrá considerarse que se ha efectuado un sometimiento *formal* a la ley, pero no *material*.

Para intentar evitarlo, prácticamente todos los sistemas jurídicos cuentan con normas que tienen por finalidad regular la interpretación judicial, es decir, indicarle al juez cómo debe interpretar<sup>76</sup>. Aunque son numerosas las normas sobre la interpretación referentes a sectores específicos de la legislación, en el Derecho mexicano pueden

---

75 Sobre las obligaciones judiciales derivadas de la sujeción a la ley puede consultarse GUASTINI, Riccardo. // *giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale*. Turín: Giappichelli, 1995, p. 100 y siguientes.

76 Este tipo de normas puede clasificarse en dos categorías: normas que *indirectamente* regulan la interpretación; y normas que están *directamente* destinadas a ello, que son a las que me referiré inmediatamente en el texto. Las primeras consistirían en preceptos que no tienen por finalidad inmediata determinar los procesos de atribución de significado a las disposiciones normativas, pero establecen reglas que poseen una evidente influencia sobre los procesos interpretativos. Me estoy refiriendo, por ejemplo, a las ya mencionadas obligaciones de sometimiento del juez a la Constitución y a las leyes (artículo 133 de la Constitución) o de fundar y motivar las resoluciones judiciales o administrativas (artículos 16 de la Constitución, 219 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 94, 95 y 96 del Código Federal de Procedimientos Penales y, en el ámbito electoral, el artículo 22 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral). Ambos deberes judiciales determinan de modo muy importante la actividad interpretativa de los jueces ya que obligan, por un lado, a exponer las razones por las que, en el aspecto que ahora interesa, se procede a una concreta atribución de significado a un enunciado normativo y, por otro, a que la fundamentación de la decisión no puede estar constituida por cualquier elemento, sino precisamente por disposiciones que procedan de un órgano con competencia para legislar, es decir, de una autoridad normativa.

Otras normas indirectas sobre la interpretación son, sin duda, el artículo 18 del Código Civil (“El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia); y el artículo 14 del Código Federal de Procedimientos Civiles (“Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto, sino por considerarse incompetente. El auto en que un juez se negare a conocer, es apelable”). Ambos pueden considerarse una nueva obligación dirigida al juez para que resuelva por vía interpretativa, es decir, a partir de las disposiciones normativas proporcionadas por los órganos legislativos, incluso las lagunas o los defectos de expresión las autoridades normativas.

identificarse dos preceptos que pretenden regular la interpretación con carácter general: el artículo 14 de la Constitución y el artículo 19 del Código Civil:

*Artículo 14 de la Constitución.-* “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

*Artículo 19 del Código Civil.-* “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”.

Luego volveré sobre estos artículos. Indicaré previamente, sin embargo, que de las variadas disposiciones mexicanas que regulan la interpretación de sectores determinados del sistema jurídico<sup>77</sup>, procede fijarse especialmente en las normas relativas a la interpretación del Derecho electoral, ya que a pesar de ser de aplicación inicialmente sólo en este ámbito del ordenamiento, desarrollan las previsiones constitucionales y ayudan a entender mejor la regulación mexicana de la interpretación en su integridad. Me refiero, sobre todo, al artículo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (en adelante LGSMIME), y al artículo 3.2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante COFIPE):

*Artículo 2 de la LGSMIME:* “Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho”.

---

77 Un ejemplo de este tipo de disposiciones *sectoriales* sobre la interpretación sería el artículo 1302 del Código Civil: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados”. Me he ocupado de esta cuestión en EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 28 y siguientes.

*Artículo 3.2 del COFIPE:* “La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución”.

Aunque en un punto posterior abordaré de nuevo esta cuestión, señalaré ya en este momento que, efectuando una lectura de conjunto de las pautas interpretativas constitucionales, del Código Civil y, sobre todo, de la legislación específicamente electoral, las situaciones reguladas desde el punto de vista interpretativo o, en general, de la aplicación judicial del Derecho son tres:

- a) La disposición es aplicada conforme a la letra (artículo 14 de la Constitución y artículo 19 del Código civil).
- b) La disposición es aplicada interpretándola previamente (artículo 14 de la Constitución y artículo 19 del Código civil), por medio de los siguientes criterios (artículo 2 de la LGSMIME y artículo 3.2 del COFIPE): a) criterio gramatical; b) criterio sistemático; y c) criterio funcional.
- c) Falta disposición expresa (ley) aplicable: se aplicarán a) los principios generales del Derecho (artículo 14 de la Constitución, artículo 19 del Código civil, y artículo 2 de la LGSMIME); b) la analogía (artículo 14 de la Constitución, *a contrario*); y c) La mayoría de razón (artículo 14 de la Constitución, *a contrario*).

Esta regulación de la interpretación plantea importantes problemas para su aplicación, algunos de los cuales analizaré a continuación. Aunque el objeto principal de mi exposición va a ser indagar en qué consiste resolver “conforme a la letra”, me ocuparé también de los diferentes conceptos de interpretación que se detectan en la anterior regulación, y de las similitudes y diferencias entre la “sentencia conforme a la letra” y la interpretación conforme al criterio gramatical.

## **2. Los diferentes conceptos de interpretación empleados.**

Al abordar la cuestión de los diferentes conceptos de interpretación que son empleados en el Derecho, es ineludible acudir a los trabajos del profesor Wróblewski,

quien enunció lúcidamente los variados usos del término y las consecuencias que entrañaban. Intentaré resumir su análisis<sup>78</sup>.

Para el profesor polaco las concepciones sobre la interpretación jurídica son tres: la interpretación *sensu largissimo*, la interpretación *sensu largo* y la interpretación *sensu stricto*. Prescindo en este momento de la primera por estar referida a la comprensión de un objeto en tanto que fenómeno cultural, siendo, por tanto, un uso no frecuente en contextos jurídicos. La interpretación *sensu largo* significa comprensión de cualquier signo lingüístico de acuerdo con las reglas del lenguaje respectivo:

**interpretación = comprensión**

La interpretación *sensu stricto* se refiere a la determinación del significado de un enunciado cuando existen dudas sobre el mismo en un caso concreto de comunicación:

**interpretación = resolución de dudas**

*[in claris non fit interpretatio]*

A partir de aquí puede afirmarse que el primer problema que plantea la regulación mexicana de la interpretación reside en el hecho de que se manejan conceptos distintos de interpretación: *amplio* en el caso del artículo 2 de la LGSMIME y *estricto* en los del artículo 14 de la Constitución y en el artículo 3.2 del COFIPE.

Cuando el artículo 2 de la LGSMIME indica que para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley “las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional” está mandando que esos criterios interpretativos deben emplearse *siempre*, para la resolución de los medios de impugnación, independientemente de que existan dudas o no. Dicho de otro modo, a la simple comprensión de las disposiciones contenidas en la Ley se le denomina “interpretación” y para llevarla a cabo se establecen los tres criterios. Está utilizando, en consecuencia, un *concepto amplio* de interpretación.

Cuando, por el contrario, el artículo 14 constitucional señala que la sentencia “deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley” (especificando luego el artículo 3.2 del COFIPE que esa interpretación se hará “conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional”), está separando dos situaciones distintas: la

---

78 En México puede consultarse WRÓBLEWSKI, Jerzy. «Sentido» y «hecho» en el Derecho. México D.F.: Fontamara, 2002 (traducción de IGARTUA SALAVERRIA, Juan y EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier). Véase también WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.

de *claridad* (o de isomorfía, con la terminología de Wróblewski), que no requeriría actividad interpretativa alguna al permitir adoptar la decisión “conforme a la letra”; y la de *interpretación* (o de duda), que exigiría el uso de los criterios contemplados por el COFIPE. Está utilizando, en consecuencia, un *concepto estricto* de interpretación.

Esta confusión, detectable en muchos otros ordenamientos, puede llegar a plantear problemas prácticos importantes de cara, sobre todo, a la exigencia de motivación de la decisión interpretativa, al no aclarar los casos en los que ésta se considera que es adoptada, con la consiguiente obligación de aportar los argumentos que justifiquen la atribución de significado, de los que las normas sobre la interpretación forman parte. Cabe, a mi juicio, no obstante, efectuar una propuesta de interpretación sistemática de estas disposiciones, en su significado *prima facie* incompatibles, que las armonice y permita su aplicación.

Para ello, es preciso, no obstante, con la finalidad de no alterar el principio de jerarquía normativa, tomar en consideración el rango de cada una de las disposiciones en presencia para interpretar sistemáticamente las disposiciones legales conforme con la Constitución y no viceversa. En consecuencia, será el artículo 2 de la LGSMIME el que deberá ser entendido en coherencia con el artículo 14 de la Constitución. Como éste contempla dos situaciones posibles, sentencia conforme a la letra y sentencia conforme a la interpretación, habrá que partir de ahí, entendiéndose que el artículo 2 de la LGSMIME tiene por objeto (de modo idéntico al artículo 3.2 del COFIPE) únicamente la situación de interpretación indicando los criterios para resolverla. En definitiva, como resultado de su interpretación sistemática conforme con el artículo 14 de la Constitución, habría que entender el artículo 2 de la LGSMIME como expresión de la siguiente norma jurídica:

“En la resolución de los medios de impugnación previstos en la LGSMIME, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación gramatical, sistemática y funcional de la ley”.

De acuerdo, por tanto, con esta norma relativa a la interpretación, la aplicación de una disposición implicaría dos fases: primero, interpretar (en sentido amplio) el enunciado para comprenderlo; y, segundo, si el significado *prima facie* así obtenido plantea dudas (dicho de otro modo, si surgen problemas de comprensión), será preciso interpretar (en sentido estricto) el enunciado para resolver esas dudas, por medio de los criterios gramatical, sistemático y funcional.

### 3. Sentencia conforme a la letra e interpretación conforme al criterio gramatical.

El segundo problema que plantea la regulación sobre la interpretación (también muy relevante, como intentaré exponer, desde el punto de vista de la justificación de la decisión interpretativa), consiste en la referencia, por un lado, del artículo 14 de la Constitución a la “sentencia conforme a la letra”, y de los artículos 3.2 del COFIPE y 2 de la LGSMIME a la “interpretación conforme al criterio gramatical”.

La duda puede surgir ya que habitualmente se entiende por interpretación gramatical aquélla que no se aparta del texto objeto de interpretación, que tiene en cuenta únicamente las reglas del lenguaje en el que esté redactado el enunciado, algo muy parecido a adoptar la decisión “conforme a la letra de la ley”.

Aunque en esta primera aproximación ambos modos de afrontar la comprensión de un enunciado puedan parecer idénticos y con idénticas consecuencias, los efectos en cuanto a la motivación de la decisión adoptada son muy importantes:

- a) Invocar en la motivación de la sentencia que ésta ha sido adoptada “conforme a la letra” implica que el significado *prima facie* del enunciado (el obtenido tras la lectura del texto) es considerado claro; por tanto, no plantea dudas (lingüísticas, sistemáticas o funcionales) al intérprete, ni resulta controvertido. En este caso, no se hablará propiamente de decisión interpretativa y la atribución de significado a la disposición no deberá ser motivada.
- b) Invocar en la motivación de la sentencia que ésta ha sido adoptada “conforme al criterio de interpretación gramatical” implica que el significado *prima facie* del enunciado (el obtenido tras la lectura del texto) es considerado dudoso; por tanto, plantea dudas (lingüísticas, sistemáticas o funcionales) al intérprete, o resulta controvertido. En este caso, será necesario adoptar una decisión interpretativa que deberá ser justificada quedando reflejo de ello en la motivación de la sentencia.

No es ésta, sin embargo, la explicación que suele realizarse incluso por parte de ilustres maestros, quienes habitualmente identifican, incorrectamente desde mi punto de vista, interpretación gramatical con la comprensión de un texto claro y preciso. Por

ejemplo, García Máynez señala que la interpretación gramatical se da cuando "...el texto legal puede ser claro, tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores..." y en tal virtud debe aplicarse en sus términos, sin pretender eludir su letra, bajo el pretexto de penetrar su espíritu"<sup>79</sup>. Por su parte Ignacio Burgoa considera que la interpretación gramatical o literal de la ley "implica la extracción de su sentido atendiendo a los términos gramaticales en que su texto se encuentra concebido"; y que "este método es válido si la fórmula legal es clara, precisa sin que en este caso sea dable eludir su literalidad"<sup>80</sup>.

De modo mucho más acertado en mi opinión, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha identificado, por un lado, interpretación gramatical con "dudas" o "confusiones", y ha distinguido netamente "literalidad" e "interpretación gramatical, como en las siguientes Tesis:

CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES. CRITERIOS PARA SU INTERPRETACIÓN JURÍDICA.- "El criterio de interpretación gramatical, básicamente consiste en precisar el significado del lenguaje legal que se emplea en determinado precepto jurídico, cuando genera dudas o produce confusiones, ya sea porque alguno o algunos de los términos empleados por el legislador no se encuentran definidos dentro de su contexto normativo, o bien, porque los vocablos utilizados tienen diversos significados"<sup>81</sup>.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. LA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL, DEBE CUBRIRSE CON BASE EN EL ÚLTIMO SALARIO REAL OBTENIDO POR EL SERVIDOR.— El artículo 108 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral determina, en lo conducente, que el Instituto Federal Electoral puede dar cumplimiento sustituto a la sentencia que le ordena dejar sin efectos la destitución de alguno de sus servidores, negándose a reinstalarlo, mediante el pago de la indemnización equivalente a tres meses de salario más doce días por cada año trabajado, por concepto de prima de

79 GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa, 1979 (ed. 30ª), p. 327.

80 BURGOA, Ignacio. *Las garantías individuales*. México: Porrúa, 1978, p. 591.

81 SC-1-RAP-500/94 y SC-1-RIN-241/94.

antigüedad. La mera literalidad y la interpretación gramatical de este precepto, conducen a la determinación de que la indemnización indicada se debe cuantificar con base en la última cantidad recibida por el servidor afectado como salario real, es decir, la suma de los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregaba al trabajador por sus servicios, sin reducción de ninguna especie<sup>82</sup>.

#### 4. El argumento semántico.

Como ya se ha indicado un poco más arriba, no hay acuerdo a la hora de determinar los perfiles entre la interpretación literal o gramatical y la aplicación del enunciado conforme “a la letra”. Determinar si la atribución de significado a una disposición a partir únicamente de su texto es interpretación literal o no, depende en buena medida del concepto de interpretación que se maneje. Si se usa un concepto estricto, llamando interpretación sólo a la resolución de dudas o controversias interpretativas, muchos casos de interpretación literal no lo serán. Serán una simple lectura del texto y la asignación del significado *prima facie* sugerido por el texto. Si se usa un concepto de interpretación más amplio, identificándolo con comprensión, la interpretación literal también lo sería.

Tanto desde una perspectiva como desde la otra, caben, sin embargo, dos tipos de situaciones, se llame como se llame a la operación (interpretación o no): que el *significado prima facie* del texto sea considerado satisfactorio, o que no lo sea.

Si el significado *prima facie* es satisfactorio, será ese el que se aplique, y sin necesidad de grandes esfuerzos motivatorios (siempre, naturalmente, que ningún otro operador jurídico haya efectuado la propuesta de atribuir al enunciado otro significado textual o extratextual). Para unos esa aplicación del enunciado se habrá efectuado sin interpretación, y para los otros como consecuencia de una interpretación literal.

Si el significado *prima facie* no es satisfactorio por cualquier causa (el enunciado es polisémico o tiene una sintaxis confusa; es inconsistente, no parece reflejar adecuadamente la finalidad del legislador o de la ley, es injusto, etc.), todo el mundo aceptará que es precisa su interpretación para resolver el problema y entonces una de las formas de hacerlo es por

---

82 Tesis S3LAJ 03/2002.

medio del argumento semántico o del lenguaje común, es decir, sin salir del texto objeto de interpretación.

Como es conocido, las principales causas de las indeterminaciones lingüísticas son la vaguedad (tanto intencional, como extensional) y la ambigüedad (tanto semántica, como sintáctica):

- a) La *vaguedad intensional* se produciría cuando no pueden identificarse las propiedades, condiciones o características necesarias y suficientes para determinar el significado de un término.
- b) La *vaguedad extensional* implica la existencia de objetos o situaciones respecto de los que es imposible determinar si un término se aplica. Es importante al respecto tener presente que la vaguedad tiene carácter objetivo, es decir, que es una característica del significado y no del sujeto que usa o recibe el término, por lo que no depende del estado actual de nuestro conocimiento.
- c) La *ambigüedad semántica* se refiere a los problemas de homonimia (dos palabras iguales tienen diferentes significados) o de polisemia (una palabra tiene dos o más significados relacionados).
- d) La *ambigüedad sintáctica* consiste en la indeterminación sobre el antecedente de un enunciado (es dudoso determinar a qué término anterior del enunciado se refiere una palabra o expresión, siendo sus principales causantes partículas como *que, el cual, el mismo, esto, etc.*); o en problemas provocados por las conjunciones y disyunciones (un enunciado del tipo “Si A, B y C, entonces D” puede ser muchas veces entendido de dos modos incompatibles: como “Si (A y B y C), entonces D”; o como “Si A o B o C, entonces D”.

En algunos casos la causa de la ambigüedad no es un efecto inevitable de las características de los términos empleados en el enunciado (polisemia, homonimia) o de la sintaxis, sino algo buscado o derivado de los compromisos políticos: se buscan redacciones de los enunciados normativos que satisfagan a la mayoría requerida para su aprobación, lo que implica el empleo de términos y redacciones que sean susceptibles de ser entendidas de diversos modos. Al respecto es pertinente efectuar dos consideraciones. Primero, que la distinción entre disposición y norma es muy útil para entender este fenómeno: no hay

acuerdo acerca de la norma que se quiere promulgar; el acuerdo sólo existe en relación a la disposición que va a ser promulgada<sup>83</sup>. Segundo, que en estos cada vez más frecuentes casos no puede hablarse propiamente de que existe voluntad del legislador, por lo que el texto deja de ser el medio privilegiado para establecer la intención de su autor.

A este fenómeno es al que Zagrebelsky denomina “contractualización de los contenidos de la ley”<sup>84</sup>:

“El acto de creación del derecho legislativo es la conclusión de un proceso político en el que participan numerosos sujetos sociales particulares (grupos de presión, sindicatos, partidos). El resultado de este proceso plural está, por su naturaleza, marcado por el rasgo de la ocasionalidad. Cada uno de los actores sociales, cuando cree haber alcanzado fuerza suficiente para orientar en su propio favor los términos del acuerdo, busca la aprobación de nuevas leyes que sancionen la nueva relación de fuerzas. Y esta ocasionalidad es la perfecta contradicción de la generalidad y abstracción de las leyes, ligadas a una cierta visión racional del derecho impermeable al puto juego de las relaciones de fuerza.

---

83 La distinción entre disposición y norma es ya clásica en la teoría del Derecho. Utilizando estos mismos términos u otros (como, respectivamente, *enunciado* y *proposición*), desde hace tiempo se distingue entre la formulación lingüística de las normas y su significado. Quien parece que por primera vez estableció la distinción fue CRISAFULLI, Vezio en la voz “Atto normativo” de la *Enciclopedia del Diritto*, tomo IV, Milán: Giuffrè, 1959, p. 258-260; y, unos años después, en la voz “Disposizione (e norma)” de la misma *Enciclopedia*, tomo XIII, Milán: Giuffrè, 1964, p. 195 y siguientes. Pueden consultarse igualmente, GUASTINI, Riccardo. *Disposizione vs. Norma. Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 3 y siguientes; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán: Giuffrè, 1993, p. 17 y siguientes; TARELLO, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milán: Giuffrè, 1980; PIZZORUSSO, Alessandro, *Fonti del diritto. Art. 1-9 disp. prel.*, Bolonia/Roma: Zanichelli/Il Foro Italiano, 1977, p. 22 y siguientes; y PALADIN, Livio, *Le fonti del diritto italiano*, Bolonia: Il Mulino, 1996, p. 20, que denomina “derecho escrito” a las disposiciones constitucionales, legislativas o reglamentarias, y “derecho viviente” a los significados que asumen esos textos como consecuencia de su interpretación y aplicación. En la doctrina española puede verse BALAGUER, Francisco, *Fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid: Tecnos, 1991, p. 109 y siguientes; PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993, p. 48 (que distingue entre “norma dato” y “norma resultado”); y DE ASIS ROIG, Rafael, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid: Pons, 1995, p. 36 y siguientes. Sin embargo, no todo el mundo está de acuerdo en la utilidad de la distinción. En sentido negativo se manifiesta SILVESTRI, Gaetano. *Le sentenze normative della Corte Costituzionale*, en AA.VV., *Scritti su la Giustizia Costituzionale in onore di V. Crisafulli*, vol. I, Pádua: Cedam, 1985, p. 768 y siguientes. Para mayor información y nuevas referencias bibliográficas puede acudir a EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, capítulo 2.

84 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho dúctil*. Traducción de Marina GASCÓN y epílogo de Gregorio PECES-BARBA. Madrid: Trotta, 1995, p. 37.

En estas circunstancias, se reduce notablemente la aspiración de la ley a convertirse en factor de ordenación. Más bien expresa un desorden al que intenta, a lo sumo, poner remedio *ex post factum*".

Partiendo de la misma idea de las leyes contemporáneas como resultado de los compromisos políticos, Iacovello señala por su parte lo siguiente:

"Los documentos legislativos son a menudo el fruto intrincado de un *humus* compromisario: la prueba está en el hecho de que frecuentemente la ambigüedad del lenguaje en el que son redactados es fruto de una elección política deliberada. En buena medida los textos normativos, para ser apoyados por el más amplio consenso político, terminan por perder la racionalidad de los nexos internos propios"<sup>85</sup>.

Pasando ya al concepto de argumento semántico, podría definirse como aquél que consiste en asignar a un enunciado su significado *prima facie*, el significado literal, a partir del sentido sugerido por los términos que lo componen (tomando en cuenta, por tanto, el uso del lenguaje), y de sus conexiones sintácticas (es decir, analizando las reglas gramaticales del lenguaje). En definitiva, el uso del argumento semántico debe comenzar por un análisis terminológico, para pasar luego al análisis del contexto en el que es empleado cada término, es decir a tomar en consideración el enunciado en su conjunto, la frase en la que una palabra se encuentra inserta.

### **a) El análisis terminológico:**

Por definición, el uso del argumento semántico consiste en resolver la duda interpretativa o justificar el significado sin salir del texto objeto de interpretación, es decir, recurriendo a las reglas de uso del lenguaje en el que esté redactado el enunciado objeto de interpretación. Sin embargo, el significado de las palabras no es estable y preciso, sino que cambia con el tiempo y con los usuarios, porque depende de su uso en la vida social. Eliminar la indeterminación es imposible (e incluso no deseable), pero la cuestión es cómo reducirlo.

---

85 IACOVELLO, Francesco M. *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*. Milán: Giuffrè Editore, 1997, p. 17.

Para ello, es útil distinguir entre los términos del lenguaje natural y los términos jurídicos. Los primeros se refieren a cosas o a hechos observables, mientras que los normativos no se refieren a datos empíricamente observables, sino que son conceptos obtenidos del sistema jurídico, significados “técnicos” para cuya determinación es imprescindible acudir a otras normas jurídicas del sistema.

La distinción es importante porque los cambios de significado de los términos naturales se ocasionan por los cambios en su uso común, mientras que los términos jurídicos cambian de significado por cambios en el seno del sistema jurídico, que es su referencia: por ejemplo, porque hay una nueva definición legislativa, porque se expresa con éxito una nueva opinión doctrinal, o porque un tribunal competente se pronuncia sobre su significado de forma vinculante.

Con esa distinción las incertidumbres desgraciadamente no siempre desaparecen, ya que siempre puede persistir la duda acerca de si asignar a un término su significado ordinario, es decir, aplicarlo con su sentido común, o asignarle su sentido técnico, técnico-jurídico o tecnificado cuando los posee.

En el primer caso, un medio habitual para determinar el uso común de una palabra es la consulta de un diccionario. Sin embargo, la situación más frecuente es que los términos posean más de un significado “vulgar”, que tengan varios sentidos. Por tanto, de cara a una adecuada justificación del significado asignado no bastará con la invocación del diccionario, sino que deberá justificarse, a su vez, por qué se escoge ese concreto sentido de la palabra de entre los posibles. Además, los diccionarios son “lentos”, es decir, que sólo después del uso reiterado y extendido de un término o de un nuevo significado de un término ya existente, es recogido por el diccionario oficial.

Un modo, por ejemplo, de motivar esa elección sería la utilización de otro argumento sistemático (teniendo en cuenta el contexto del término objeto de interpretación) o funcional (acudiendo tal vez a la finalidad perseguida por el legislador o a las consecuencias prácticas). Parece confirmarse así la conveniencia de proceder siempre, ante cualquier duda o discrepancia interpretativa, a la aplicación de argumentos procedentes de los tres contextos mencionados<sup>86</sup>.

---

86 Esta idea la he desarrollado en EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, cit., p. 78-85.

Si el término objeto de interpretación posee, además de su sentido vulgar, un significado técnico o específicamente jurídico, siempre puede dudarse en un acto concreto de aplicación en cuál de ellos debe entenderse. La regla general debería ser que las palabras deben interpretarse en su sentido vulgar, salvo que el legislador haya formulado una definición legislativa asignándole un significado específicamente jurídico. Sin embargo, las propias autoridades normativas son bastante poco rigurosas a la hora de respetar esta regla y las incertidumbres afloran frecuentemente: en ocasiones, porque a pesar de existir una definición el legislador usa el término en un sentido diferente; otras veces, porque no queda claro el alcance de la definición; puede pasar también que varíe el significado de un término en diferentes ramas del ordenamiento, planteándose entonces la duda si es preferible dar al término un significado específico en cada sector del ordenamiento, o, por el contrario está justificado optar por un significado común para cualquier uso del término en un contexto jurídico; finalmente, porque la propia definición puede plantear a su vez problemas de comprensión.

Por último, cuando se trata de aplicar términos con un significado técnico siempre puede encontrarse el intérprete con las frecuentes discrepancias entre autores y escuelas que pueden llevar (sobre todo en las ciencias sociales y humanas, pero también en el de las disciplinas técnicas y médicas) al intérprete a dudar sobre cuál de los significados técnicos elegir.

### **b) El análisis contextual:**

El segundo modo de resolver las dudas lingüísticas es acudiendo a las reglas gramaticales del lenguaje. De nuevo será en ocasiones el contexto el que indique la solución ante dudas derivadas del uso de conjunciones, disyunciones, pronombres, etc., pero en otras ocasiones la duda o discrepancia interpretativa sólo podrá ser resuelta recurriendo a otros argumentos sistemáticos o funcionales ante la insuficiencia del argumento semántico.

Al pasar del término a la frase sigue siendo muy relevante la distinción entre términos descriptivos y términos normativos, ya que los términos descriptivos, al referirse a una realidad, no amplían el texto normativo, sino que se insertan en él,

mientras que los términos normativos encuentran su sentido en otras normas, por lo que amplían el texto objeto de interpretación trayendo a el todas las demás normas a las que reenvía.

En estos casos se crea una discrepancia entre enunciado y texto, de tal modo que una de las funciones de la interpretación lingüística va a ser reconstruir el texto sobre la base de las referencias realizadas por los términos normativos. Esa operación puede ser cada vez más compleja en función de que el reenvío sea explícito, implícito, en cadena o en bloque.

Puede afirmarse, en consecuencia, que entre los términos y el enunciado se establece una relación de interacción: los términos sirven para construir el texto, pero a su vez el texto permite reducir el área semántica de los términos, eliminando los significados que no sean compatibles con el sentido del texto en su conjunto.

Es necesario advertir de que el enunciado en su integridad, por un lado, aclara la vaguedad lexical de un término, pero, por otro, puede ser fuente de ambigüedades sintácticas. Por ejemplo, cuando, como suele ser frecuente, un enunciado realiza una enumeración o relación de propiedades, casos, etc., puede muchas plantearse la alternativa acerca de si se trata de un elenco taxativo, cerrado o simplemente ejemplificativo.

Además, en el discurso legislativo no son infrecuentes las reiteraciones o repeticiones, por lo que muchas veces puede surgir la duda acerca de si ciertas palabras o frases deben ser tomadas como redundancias estilísticas o como indicaciones autónomas de hipótesis factualmente diversas.

Con carácter general, por tanto, el argumento semántico consiste en tener en cuenta las reglas del lenguaje en el que está redactado el enunciado y su contexto lingüístico. Por ello, una formulación canónica del argumento semántico en palabras de Chiassoni podría ser la siguiente<sup>87</sup>:

“A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso común de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que está formulada”.

---

87 CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 81.

Sin embargo, ni esas reglas, ni el contexto son capaces de eliminar todas las indeterminaciones, por lo que será ineludible el recurso a argumentos de tipo sistemático y funcional para resolverlas.

Como sucede con la mayoría de los llamados argumentos interpretativos, el semántico no tiene una única utilidad interpretativa, sino que puede desempeñar diversas funciones: puede ser empleado para justificar el significado asignado a un enunciado, pero también para justificar por qué no se asigna a un enunciado un concreto significado que potencialmente podría tener.

Además, recordemos que el significado común puede ser el ordinario, es decir el que le dan el conjunto de los usuarios de una lengua natural, pero puede también ser el especializado (técnico o tecnicado) empleado por los usuarios de un arte, profesión u oficio.

Por otro lado, el significado es dependiente de un contexto temporal, es decir, el significado común (ordinario o técnico) de los términos y las reglas gramaticales cambian con el tiempo, con las ideas, las ideologías, las modas, etc. Por eso, al interpretar literalmente una disposición siempre se puede estar haciendo referencia al dato lingüístico del momento de la producción de la disposición, o del momento de su aplicación, o a ambos. Cada uno de ellos plantea sus propios problemas de apreciación. El momento de la producción de la disposición es problemático ya que puede referirse al dato lingüístico del momento de la redacción definitiva de la disposición; al momento de su aprobación definitiva; al momento de su promulgación; de su publicación, o de su entrada en vigor. El momento de la aplicación de la disposición es problemático porque puede referirse al dato lingüístico del momento en el que sucede el hecho para cuya calificación jurídica el juez emplea la disposición; o el del momento en el que se celebra el juicio (y la decisión) sobre el hecho.

Por todo ello, argumentar semánticamente puede consistir, acudiendo de nuevo a Chiassoni, en seguir una o más de las siguientes directivas<sup>88</sup>:

“A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso ordinario de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua

---

88 CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., p. 83.

natural en la que está formulada, en el momento de la producción de la disposición”.

“A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso ordinario de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que está formulada, en el momento de la aplicación de la disposición”.

“A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso especializado de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que está formulada, en el momento de la producción de la disposición”.

“A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso especializado de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que está formulada, en el momento de la aplicación de la disposición”.

Como consecuencia de estas diferentes reglas de la interpretación literal es frecuente que ésta conduzca a o justifique diferentes significados literales alternativos para una misma disposición. Sobre todo si en una disposición son empleados a la vez, como es frecuente, palabras con significado ordinario y con significado especializado.

A veces existen directivas secundarias que indican cuál emplear, pero lo habitual es que no se diga nada (que se hable genéricamente del significado propio, del significado literal o textual o gramatical). La razón es que todas las directivas interpretativas, incluso las secundarias, pueden burlarse, porque rara vez son precisas. Siempre deben dejar un margen de discrecionalidad porque de lo contrario la aplicación del Derecho al caso concreto sería imposible. Por ello, o el juez elige libremente la que quiere, o incluso usa todas para probar qué pasa, qué significado dan, y luego elegir.

De un modo similar a lo que sucede con prácticamente todos los argumentos interpretativos, el semántico es un argumento polivalente. En palabras de ALEXY los argumentos semánticos pueden emplearse para justificar, criticar o mostrar que una interpretación es admisible, al menos semánticamente<sup>89</sup>. Por ello, es posible a su juicio

---

<sup>89</sup>ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 226

distinguir tres formas del argumento: sobre la base del lenguaje debe aceptarse un concreto significado de un enunciado; sobre la base del lenguaje no puede aceptarse un concreto significado de un enunciado; y sobre la base del lenguaje es posible tanto aceptar un concreto significado de un enunciado, como no aceptarlo. En definitiva, puede considerarse que el argumento semántico es susceptible de ser empleado de dos modos: con una función positiva y otra negativa.

### **a) Función positiva del argumento semántico:**

En primer lugar, el argumento semántico es un potente medio de justificar la interpretación: a un término o a un enunciado se les debe asignar un significado sobre la base del lenguaje (el uso ordinario o jurídico de las palabras y/o las reglas gramaticales del lenguaje). Algunas veces, la aplicación del argumento será suficiente, pero otras (sobre todo, como sucede en ocasiones, si hay otra propuesta de significado basada también en las reglas del lenguaje), su fuerza persuasiva aumentará si se complementa con otro argumento que justifique que no hay motivos para asignar al enunciado un significado diferente del gramatical (por ejemplo, que se corresponde con la voluntad del legislador, quien se habría expresado correctamente con el lenguaje empleado, el cual transmitiría fielmente su voluntad, o con la finalidad de la regulación).

### **b) Función negativa del argumento semántico:**

El argumento semántico puede ser empleado también para justificar el rechazo de uno de los significados posibles de un enunciado (en caso de duda interpretativa, para indicarle al operador jurídico la elección entre sus posibles sentidos; y en caso de discrepancia interpretativa, para justificar indirectamente el propuesto). Consistiría en argumentar que a un enunciado normativo no se le debería asignar un cierto significado sobre la base del lenguaje y sus reglas.

Dentro de esta función que he denominado “negativa” caben dos situaciones: que entre dos significados posibles de una disposición uno sea inadmisibles por razones gramaticales, por lo que quedaría justificado el otro, que sería un uso negativo *débil*

del argumento semántico; o que, entre dos significados posibles de una disposición, uno sea inadmisibles por razones gramaticales, por lo que estaría justificado rechazarlo, pero empleando a continuación otro argumento diferente que justifique el significado asignado, que sería un uso negativo *fuerte* del argumento semántico.

## **5. El uso del argumento semántico en la aplicación judicial del Derecho.**

Los jueces y Tribunales de tradición jurídica europeo-continental emplean con mucha frecuencia y con una importante fuerza justificativa el argumento semántico, habitualmente bajo el rótulo de criterio o interpretación “gramatical”, “letrista” o “literal”.

Sin embargo, el análisis de las decisiones judiciales contemporáneas mexicanas permite apreciar el menor peso, al menos formal, del criterio gramatical de interpretación frente a los criterios sistemático y funcional. Hasta hace unos años, era frecuente justificar la interpretación a través de los tres criterios, tomándolos aisladamente o combinados entre sí, pero tratando la interpretación gramatical al mismo plano que las demás. Actualmente, sin embargo, la invocación expresa del criterio literal es más rara, mencionándose en muchas más ocasiones la interpretación sistemática y la funcional. En realidad, a mi juicio, es más una cuestión de “estilo” que sustantiva, ya que, aun sin nombrarlo, el criterio gramatical sigue siendo seguramente el más empleado. Tal vez por ser el punto de partida, y en ocasiones de llegada, de la mayoría de las decisiones interpretativas. No obstante, ese estilo de justificación no es en absoluto “neutro”, sino que quiere transmitir la idea de defensa de ciertos valores: dar sentido al ordenamiento jurídico como un todo (interpretación sistemática); y tomar como guía para la atribución de significado de los enunciados normativos la funcionalidad de ese sistema: que alcance sus objetivos, que cumpla su finalidad, que sea efectivo y que se realicen sus principios (interpretación funcional).

Dentro de una argumentación semántica, los Tribunales emplean con relativa frecuencia los diccionarios y enciclopedias, tanto generalistas como específicamente jurídicos, para establecer el significado común o técnico-jurídico de los términos. Sin embargo, este recurso en ocasiones no conduce a la resolución del problema de significado por dos causas. Primero, porque la definición puede adolecer de nuevas indeterminaciones, requiriendo entonces a su vez ser interpretada y, en consecuencia, la intervención de juicios de valor para establecer un significado es inevitable. La segunda

razón de la poca utilidad del recurso a los diccionarios, muy relacionada con la anterior, consiste en que en ocasiones el componente valorativo de un término no es casual, sino fruto de los compromisos políticos, como también ya se ha indicado. El problema surge entonces por la delegación tácita que el legislador realiza al juez para determinar el sentido concreto del término para poder ser aplicado. Al no haberse adoptado en el ámbito legislativo la decisión clara a favor de una de las posturas, el juez inevitablemente debe efectuar un juicio de valor para que el término consienta su aplicación.

Sin embargo, no son únicamente éstas las dificultades para establecer el significado de los términos. Como ya ha quedado indicado, es habitual que las palabras del lenguaje jurídico, no sólo posean varios significados entre los que elegir, sino que tengan un significado vulgar y otro especializado, es decir técnico-jurídico, por lo que puede dudarse en cuál de ellos está empleado en un concreto enunciado. Puede suceder que esté perfectamente justificado entender las expresiones utilizadas en su significado usual porque, por ejemplo, el texto en el que se encuentran tiene por destinatario a la ciudadanía en general, por lo que es presumible que se ha empleado con el sentido que va a ser tomado por aquéllos a los que va dirigido el mensaje. Sin embargo, si lo anterior es razonable, debería reflexionarse, sobre todo desde el ámbito legislativo, acerca del lenguaje empleado para redactar los documentos normativos. El conjunto de lo legislado tiene como destinatario al ciudadano común, por lo que los términos usados en el discurso normativo deberían ser empleados en su sentido vulgar, o respetando escrupulosamente la regla de que, en caso contrario, debe formularse una definición que emplee, naturalmente, términos usados en su sentido común.

La falta de definiciones legislativas hace que frecuentemente sea el juez el que debe establecer el sentido técnico de una palabra al considerarse inaplicable en su significado vulgar, lo que da lugar a verdaderas “definiciones jurisprudenciales”. Otras veces deben traerse al caso definiciones o conceptos elaborados en otros sectores del Derecho que, para poder ser empleados adecuadamente, debería justificarse su aplicación en otro contexto (aunque sea jurídico) distinto al que fueron formulados. En relación con estos casos, en los que sin contarse con una definición legislativa de un término, su sentido vulgar es juzgado inadecuado y, por ello, le es dado un sentido técnico-jurídico elaborado por el Tribunal, o aplicado con el sentido especial que tiene en otro sector del Derecho, es preciso advertir que una adecuada motivación de la decisión

exigirá justificar con carácter previo por qué el significado vulgar es inadecuado y, en el segundo de los casos, se deberán proporcionar razones acerca de por qué es extendible el sentido de un término de una rama del Derecho a otra, cuestión que dista mucho de ser evidente.

Como he indicado antes, el argumento semántico no se queda sólo en la determinación del significado de los términos aislados, sino que posteriormente es preciso pasar a considerar el enunciado en su integridad para establecer la función que cada término o locución desempeña en él y poder, así, decidir la norma jurídica que expresa. Ello puede llevar a combinar la asignación de significado a cada uno de los elementos de la frase con la asignación de significado del enunciado en su conjunto o, incluso, a efectuar un uso "sistemático" del argumento semántico. Por ejemplo, dando relevancia interpretativa para establecer la voluntad del legislador a la constancia terminológica, es decir presumiendo que el empleo del mismo término ha sido realizado otorgándole idéntico significado. En definitiva, se procede a una interpretación sistemática para confirmar el significado gramatical de un término empleado en diversos contextos.

A la hora de presentar el modo de funcionamiento del argumento semántico, no suelen tenerse en cuenta un par de usos del mismo que se encuentran en la práctica de los Tribunales que revisten, a mi juicio, un gran interés: a) el argumento semántico como medio para establecer la voluntad del legislador; y b) la combinación del argumento semántico con la interpretación sistemática y la interpretación funcional. Veámoslos.

### **a) El argumento semántico como medio para establecer la voluntad del legislador.**

Al estudiar la interpretación jurídica es frecuente ver enfrentadas la letra de la ley y la voluntad del legislador, presentando a ésta como un elemento en ocasiones corrector de la primera. Se olvida, sin embargo, que la principal fuente de manifestación de la intención de las autoridades normativas es precisamente los textos que redacta, es decir, los enunciados normativos que promulga. Pues bien, en muchas ocasiones la fuerza persuasiva del argumento semántico reside precisamente en que el lenguaje empleado en la redacción de la disposición normativa objeto de interpretación expresa correctamente la voluntad del legislador. Por ello, con cierta frecuencia los jueces

consideran que si la intención del legislador hubiera sido otra diferente a la que le es atribuida, necesariamente habría utilizado otras expresiones distintas.

En definitiva, me parece interesante resaltar, por un lado, que la argumentación semántica, la interpretación gramatical, es una potente fuente para justificar la voluntad del legislador, y por otro, que ésta se manifiesta tanto por lo que consta en el enunciado como por lo que no se ha incluido pudiendo hacerlo para expresar correctamente su intención.

En segundo lugar, hay un grupo de decisiones en las que la voluntad del legislador es establecida por medio de la aplicación combinada del argumento semántico y una interpretación sistemática. Pues bien, me parece muy relevante señalar que, cuando la justificación del significado atribuido a un enunciado incluye argumentos pertenecientes a más de un contexto interpretativo, la fuerza persuasiva de la motivación aumenta de modo significativo, ya que el razonamiento incluye dos niveles: por un lado, se justifica por medio de un argumento un significado, pero, por otro, éste es confirmado a través de un nuevo argumento que tiene en cuenta una distinta dimensión de la norma.

### **b) El argumento semántico en combinación con la interpretación sistemática y con la interpretación funcional.**

Cuando el argumento semántico despliega su máxima capacidad de justificación es, como acabo de indicar, en combinación con otros medios de interpretación. La práctica judicial mexicana, al menos la de los órganos jurisdiccionales más importantes, ha sido siempre muy consciente de esta circunstancia y en su afán de motivar del modo más contundente posible sus decisiones interpretativas, muy frecuentemente conecta instrumentos gramaticales, sistemáticos y funcionales con una triple finalidad: para confirmar el significado asignado a un enunciado, para corregir el significado gramatical por medio de una interpretación sistemática y funcional, o para resolver la insuficiencia de la interpretación gramatical.

La primera modalidad de uso combinado del argumento semántico con la interpretación sistemática y la interpretación funcional tiene por finalidad la confirmación de un significado, bien sugerido por aquél y ratificado por éstas o a la inversa. Por ejemplo, porque el sugerido por el lenguaje empleado se corresponde

con el objetivo perseguido por el legislador: como la voluntad del legislador está bien expresada en el lenguaje por él utilizado, no hay motivos para rechazar el significado que se corresponde con la intención del autor del enunciado. Pero también puede darse la situación contraria, es decir, que el sentido de la argumentación sea el inverso y el significado sugerido por la interpretación gramatical sirva para confirmar el propuesto por los criterios sistemático y funcional.

En segundo lugar, la combinación de los criterios gramatical, sistemático y funcional puede conducir a corregir el significado inicialmente sugerido por el argumento semántico, confirmándose así la importancia de someter el sentido gramatical al control de los otros dos contextos, si se me permite a expresión, de “contextualizar” el significado inicialmente sugerido por el texto normativo. La interpretación gramatical y aislada de un enunciado puede conducir a resultados equivocados. Debe tenerse siempre presente que el discurso legislativo se inserta en un conjunto ordenado de normas: el sistema jurídico, por lo que cualquier propuesta de asignación de significado a un enunciado debe someterse a este control sistemático.

Sin embargo, la fuerza del significado gramatical es tan intensa que los argumentos para justificar el rechazo del sentido literal deben ser muy potentes. Bien porque provocaría la vulneración de principios constitucionales, bien porque iría en contra de la voluntad del legislador expresada de modo más correcto por otro medio distinto al lenguaje empleado para redactar la disposición objeto de interpretación. De ese modo, aunque como regla general en aplicación del argumento semántico haya que entender los términos en su sentido vulgar siempre que el legislador no advierta que se separa del mismo, si ese sentido vulgar vulnera principios, derechos o no se corresponde con la voluntad del legislador debe ser rechazado y sustituido por otro obtenido por los criterios sistemático y/o funcional.

El significado gramatical cede también ante la voluntad del legislador expresada por otros medios distintos a los términos empleados en el enunciado objeto de interpretación cuando, por ejemplo, lleva a la vulneración de un derecho electoral, a poner de manifiesto un comportamiento “no razonable” del legislador, o provoque una incoherencia en el sistema.

En definitiva, el privilegiado uso del argumento semántico está supeditado a que el significado que proporciona no vulnere la voluntad del legislador, la coherencia

o eficacia de otras normas, o algún principio o derecho constitucional. En estos casos se impone el recurso a argumentos procedentes de los criterios sistemático y funcional, pero si el significado gramatical no es atacable con consideraciones sistemáticas o funcionales debe ser asignado al enunciado.

Puede suceder, por último, que el uso del argumento semántico conduzca al fracaso y, por diferentes motivos, no concluya con una propuesta satisfactoria de asignación de significado, por lo que deberá inevitablemente acudir a otros instrumentos interpretativos.

## “Los criterios sistemáticos de interpretación: los argumentos sedes materiae y a rubrica”

[En AA.VV. **Miguel Bonilla Solís. Escritos, testimonios y estudios jurídicos en homenaje a su memoria**. México D.F.: Impretlax, 2011, págs. 171-212]

### PRESENTACIÓN:

*Desgraciadamente este trabajo fue publicado en el libro homenaje que un grupo de amigos tributó al Magdo. Miguel Bonilla Solís por su prematuro e injusto fallecimiento. Me pareció que retomar algunas cuestiones sobre argumentación interpretativa podía ser una opción que a Miguel le hubiera gustado por su impecable práctica del Derecho siempre preocupada por nutrirse de la aportación teórica. Por ello, volví sobre dos argumentos interpretativos “menores” pero clásicos que ya había tratado en “La argumentación en la justicia constitucional española”: los argumentos “sedes materiae” y “a rubrica”.*

*En el trabajo se parte de una presentación de la limitada utilidad de la regulación mexicana sobre la interpretación, tan limitada como la de los demás sistemas jurídicos de nuestra cultura jurídica. Sin embargo, se presenta una forma de entenderla, que luego he desarrollado en otros trabajos, que tiene por pretensión darle utilidad desde el punto de vista de los requisitos o exigencias de una adecuada motivación racional de las decisiones interpretativas. Para ello se hace una lectura conjunta del artículo 14 constitucional con la regulación de la interpretación electoral que puede tener una aplicación que desborde ese ámbito.*

*A la presentación teórica de los argumentos ya realizada en el libro sobre la argumentación del Tribunal Constitucional español, se añadieron algunas aportaciones teóricas posteriores y de interés como las de Chiassoni, pero la novedad principal del trabajo reside en el análisis de su uso por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Como siempre ese estudio empírico permitió detectar nuevos problemas, nuevas variedades de uso y originales conexiones con otros argumentos. Por último, se presentan lo que podrían considerarse las directivas seguidas por ese Tribunal al emplear los dos argumentos analizados, así como una confirmación de su conexión con el postulado del legislador racional.*

*A la memoria del Magistrado Miguel Bonilla Solís,  
un hombre bueno “en el buen sentido de la palabra”  
(Antonio Machado, “Retrato”)*

## **1. Las disposiciones relativas a la interpretación.**

La principal dificultad para el control del sometimiento del juez a la ley es, sin duda alguna, el control de la actividad interpretativa. Establecer si en una decisión judicial se ha cumplido con la obligación de motivar, entendida como la utilización y mención de una o más disposiciones normativas provenientes de una autoridad normativa, es relativamente sencillo (aunque también en esta operación se deben resolver problemas y discrepancias de gran calado relativas a la validez de las normas en los que no están ausentes cuestiones interpretativas). Sin embargo, si a partir de ahí se les otorga a esas disposiciones por vía interpretativa significados que, por decirlo de un modo todavía aproximado, “alteran” la voluntad normativa de su autor, podrá considerarse que se ha efectuado un sometimiento *formal* a la ley, pero no *material*<sup>90</sup>.

---

90 Me he ocupado anteriormente de esta cuestión en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, “*iura novit curia*” y aplicación judicial del Derecho, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 181 y ss.; ID., “Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley”, en J. Malem, J.J. Orozco y R. Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003, págs. 39 y ss.; y en ID., “Acieros y fallos judiciales”, en J. MALEM, F.J.

Para intentar evitarlo, la mayoría de los sistemas jurídicos cuentan con normas que tienen por finalidad regular la interpretación judicial, es decir, que pretenden darle pautas al juez acerca de cómo debe interpretar<sup>91</sup>. Este tipo de normas puede clasificarse en dos categorías: normas que *indirectamente* regulan la interpretación; y normas que están *directamente* destinadas a ello<sup>92</sup>.

---

EZQUIAGA y P. ANDRÉS, *El error judicial. La formación de los jueces*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, págs. 43 y ss.

91 Este control de la actividad interpretativa de los órganos judiciales ha asumido a lo largo de la historia diversas formas. Ya desde el Derecho romano justinianeo se prohíbe la interpretación, por entenderse que ésta tiene la misma naturaleza y rango que la función legislativa y, por tanto, sólo corresponde al legislador. Como es conocido, es con la Revolución Francesa cuando la interpretación auténtica y el *référé législatif* se constituyen como un instrumento decisivo de control por parte del legislador de la actividad judicial. Según el artículo 12, Título II de la Ley sobre la organización judicial del 16-24 de Agosto de 1790, los Tribunales "no podrán de ningún modo dictar reglamentos, sino que se dirigirán al Cuerpo legislativo cada vez que consideren necesario, bien interpretar una ley, bien elaborar una nueva" (J.A. SANTAMARIA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, 2ª ed., págs. 400 y 401). Encaja perfectamente con esta situación la exclamación atribuida a Napoleón "¡Mi código está perdido!"- al conocer que habían sido publicados comentarios al mismo (así lo relata R. GUIBOURG, *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, Ed. Fontamara, México D.F., 1997, pág. 119). Sin embargo, el propio Código civil de 1804 propició estos cambios. Al respecto, son muy ilustrativas las palabras de J.E.M. PORTALIS en su famoso discurso de 1801 ante el Consejo de Estado (*Discurso preliminar al Código Civil francés*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 42 y 43):

"Sobre el fundamento de la máxima de que los jueces deben obedecer a las leyes y que les está prohibido interpretarlas, los tribunales, en estos últimos años, reenviaban a los justificables, mediante recursos de urgencia, al poder legislativo, siempre que carecían de ley o la ley existente les parecía oscura. El Tribunal Supremo ha reprimido constantemente ese abuso como una denegación de justicia.

Hay dos clases de interpretación: una por vía de doctrina, y otra por vía de autoridad.

La interpretación por vía de doctrina consiste en captar el verdadero sentido de las leyes, en aplicarlas con discernimiento y en suplirlas en los casos que no han regulado. Sin esta clase de interpretación, ¿podría concebirse la posibilidad de cumplir con el oficio de juez?

La interpretación por vía de autoridad consiste en resolver las preguntas y las dudas, por vía de reglamentos o de disposiciones generales. Este modo de interpretación es el único que le está prohibido al juez.

Cuando la ley es clara, hay que seguirla; cuando es oscura, hay que profundizar en sus disposiciones. Si se carece de ley, hay que consultar la costumbre o la equidad. La equidad es el retorno a la ley natural, en silencio, contradicción u oscuridad de las leyes positivas.

Forzar al magistrado a recurrir al legislador, sería admitir el más funesto de los principios; sería renovar entre nosotros la desastrosa legislación de los rescriptos. Pues cuando el legislador interviene para pronunciarse sobre asuntos nacidos y vivamente debatidos entre particulares, no está más al abrigo de sorpresas que los tribunales. Debe temerse menos a la arbitrariedad reglada, tímida y circunspecta de un magistrado que puede ser enmendado, y que está sujeto a la acción por prevaricación, que a la arbitrariedad absoluta de un poder independiente que no es nunca responsable".

92 La tipología realizada en el texto es original, aunque inspirada en las realizadas por R. GUASTINI (*Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Ed. Giuffrè, Milán, 1993, págs. 389 y ss.), y A. PIZZORUSSO (*Fonti del diritto. Art. 1-9 disp. prel.*, Zanichelli/II Foro Italiano, Bolonia/Roma, 1977, págs. 114 y ss.). Guastini distingue entre normas que regulan directamente la interpretación (tanto en general, como en particular), de las que lo hacen indirectamente. Por su parte Pizzorusso distingue entre normas sobre la interpretación y normas de interpretación.

Para un desarrollo acerca de las normas reguladoras de la interpretación puede verse, en general, en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs.

Las primeras consistirían en preceptos que no tienen por finalidad inmediata determinar los procesos de atribución de significado a las disposiciones normativas, pero establecen reglas que poseen una evidente influencia sobre los procesos interpretativos. Me estoy refiriendo, por ejemplo, a la propia obligación de sometimiento del juez a la Constitución y a las leyes (artículo 133 de la Constitución), o a la obligación de fundar y motivar las resoluciones judiciales o administrativas (artículos 16 de la Constitución, 219 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 94, 95 y 96 del Código Federal de Procedimientos Penales y, en el ámbito electoral, el artículo 22 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral<sup>93</sup>). Ambos deberes judiciales determinan de modo muy importante la actividad interpretativa de los jueces ya que obligan, por un lado, a exponer las razones por las que, en el aspecto que ahora interesa, se procede a una concreta atribución de significado a un enunciado normativo y, por otro, a que la fundamentación de la decisión no puede estar constituida por cualquier elemento, sino precisamente por disposiciones que procedan de un órgano con competencia para legislar, es decir, de una autoridad normativa<sup>94</sup>.

Otras normas indirectas sobre la interpretación son, sin duda, el artículo 18 del Código Civil<sup>95</sup>, y el artículo 14 del Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>96</sup>. Ambos pueden considerarse una nueva obligación dirigida al juez para que resuelva por vía interpretativa, es decir, a partir de las disposiciones normativas proporcionadas por los órganos legislativos, incluso las lagunas o los defectos de expresión de las autoridades normativas.

---

133 y ss.; en el Derecho mexicano en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia electoral mexicana*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México D.F., 2006, págs. 28-34 y 71 y ss.; y en otros países, F. J. EZQUIAGA GANUZAS, "Normas para la interpretación jurídica y Constitución. Las reglas para la interpretación del Código Civil de Colombia a la luz de su Constitución Política", en B. Espinosa Pérez y L.M. Escobar Martínez (eds.), *Neoconstitucionalismo y Derecho privado. El debate*, Biblioteca Jurídica Diké/Facultad de Ciencias Jurídicas-Pontificia Universidad Javeriana, Medellín-Bogotá, 2008, págs. 27 y ss.; e ID., *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*, Ed. Grijley, 2011 (en prensa).

93 En adelante, LGSMIME.

94 Por supuesto que la obligación de motivación de las decisiones judiciales tiene una función más importante que la meramente práctica de poder controlarlas. De ella depende, por ejemplo, incluso la legitimación del órgano judicial, que surge de "la aplicación de la ley expuesta en la motivación de la sentencia" (F. SAINZ MORENO, "Control parlamentario sobre el ejercicio de la función jurisdiccional", en AA.VV., *VI Jornadas de Derecho Parlamentario. Problemas actuales del control parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 55).

95 "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

96 "Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto, sino por considerarse incompetente. El auto en que un juez se negare a conocer, es apelable".

Por lo que se refiere a las normas directamente destinadas a regular la actividad interpretativa, pueden a su vez separarse en dos categorías: normas *generales* sobre la interpretación y normas *sectoriales* sobre la interpretación.

Las normas *generales* pretenden ser la pauta para la interpretación de cualquier disposición del sistema jurídico que carezca de reglas específicas de determinación de su significado. Por ello, su ubicación más frecuente es en las Constituciones y, sobre todo, en los Títulos o Disposiciones preliminares de los Códigos Civiles. En el Derecho mexicano creo que ese papel lo cumplen los bien conocidos artículos 14 de la Constitución y 19 del Código Civil:

*Artículo 14 de la Constitución.*- “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

*Artículo 19 del Código Civil.*- “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”.

Sin embargo, de las variadas disposiciones mexicanas que regulan la interpretación de sectores determinados del sistema jurídico<sup>97</sup>, me parece interesante fijarse especialmente en las normas relativas a la interpretación del Derecho electoral, por el intento que suponen de regular la interpretación en este campo de una manera mucho más pormenorizada. Me refiero, en concreto, al artículo 2 de la LGSMIME, y al artículo 3.2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales<sup>98</sup>:

---

97 Como, por poner sólo un ejemplo, el artículo 1302 del Código Civil en relación al modo de interpretación de los testamentos: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados”.

98 En adelante, COFIPE.

*Artículo 2 de la LGSMIME:* “Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho”.

*Artículo 3.2 del COFIPE:* “La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución”.

Efectuando una lectura de conjunto de las pautas interpretativas constitucionales, del Código Civil y, sobre todo, de la legislación específicamente electoral, las situaciones reguladas desde el punto de vista interpretativo o, en general, de la aplicación judicial del Derecho, en el Derecho mexicano son tres:

- 1) *La disposición es aplicada conforme a la letra (artículo 14 de la Constitución y artículo 19 del Código Civil).*
- 2) *La disposición es aplicada interpretándola previamente (artículo 14 de la Constitución y artículo 19 del Código Civil), por medio de los siguientes criterios (artículo 2 de la LGSMIME y artículo 3.2 del COFIPE):*
  - a) Criterio gramatical.
  - b) Criterio sistemático.
  - c) Criterio funcional.
- 3) *Falta disposición expresa (ley) aplicable, por lo que se resolverá conforme a los siguientes instrumentos:*
  - a) Principios generales del Derecho (artículo 14 de la Constitución, artículo 19 del Código Civil y artículo 2 de la LGSMIME).
  - b) Analogía (artículo 14 de la Constitución, *a contrario*).
  - c) Mayoría de razón (artículo 14 de la Constitución, *a contrario*)<sup>99</sup>.

---

99 Al establecer el artículo 14 de la Constitución la prohibición en el “el orden criminal” de emplear la analogía y la mayoría de razón, está *a sensu contrario* permitiendo su uso en todos los demás ámbitos del Derecho. Sobre el argumento *a contrario* puede consultarse F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México D.F., 2006, págs. 157 y ss. Sobre su uso en la jurisprudencia mexicana, véase F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia electoral mexicana*, cit., págs. 103 y ss. Finalmente, su justificación en la idea de un legislador racional puede encontrarse en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 1, 1994, págs. 69 y ss.

Esta regulación sobre la interpretación de las disposiciones normativas en materia electoral plantea, a mi juicio, una gran cantidad de dudas y muchas preguntas<sup>100</sup>. Por ejemplo, cuándo hay que aplicar la disposición conforme a la letra y cuándo conforme a su interpretación, qué diferencia existe entre la aplicación conforme a la letra y la interpretación conforme al criterio gramatical, si los criterios gramatical, sistemático y funcional son los únicos autorizados para la interpretación, si esos criterios deben ser utilizados simultáneamente, indistintamente o sucesivamente, cuál de los significados debe prevalecer en caso de que los criterios conduzcan a significados diferentes, si la apreciación de la falta de disposición (ley) aplicable está desconectada de la interpretación, o en caso de laguna jurídica, qué instrumento debe emplearse: los principios, la analogía o la mayoría de razón.

De este grupo de problemas, voy a ocuparme en este momento sólo de uno de los criterios para la interpretación mencionados por las leyes electorales mexicanas, el criterio sistemático, seguramente junto al criterio gramatical uno de los métodos para la interpretación que podríamos denominar “clásicos”. Por la razón que inmediatamente se expondrá he preferido hablar de “criterios sistemáticos” en plural, en lugar de hacerlo en singular como lo hacen las leyes electorales.

## 2. Los criterios sistemáticos de interpretación.

Con carácter general puede señalarse inicialmente que la interpretación sistemática sería la que justifica otorgar a un enunciado un significado sugerido, o no impedido, por el “sistema” del que forma parte<sup>101</sup>. Por esta razón, el concepto de argumento sistemático reenvía automáticamente al concepto de sistema, de tal forma que al haber, como inmediatamente se verá, diversas maneras de entenderlo, diversos

---

100 Esta cuestión está desarrollada en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia electoral mexicana*, cit., págs. 71 y ss.

101 Esta es la definición dada, por ejemplo, por G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milán, 1980, pág. 376. En la misma línea, N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Turín, 1960, págs. 75 y 76, afirma que “se llama ‘interpretación sistemática’ a aquella forma de interpretación que obtiene sus argumentos del presupuesto de que las normas de un ordenamiento, o, más exactamente, de una parte del ordenamiento (como el derecho privado, el derecho penal) constituyen una totalidad ordenada (aunque luego se deje sin especificar qué debe entenderse con esta expresión), y por tanto sea lícito aclarar una norma oscura o incluso integrar una norma deficiente recurriendo al denominado ‘espíritu del sistema’, incluso yendo en contra de lo que resultaría de una interpretación meramente literal”. Véase en el mismo sentido también P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Giuffrè, Milán, 1999, pág. 597.

serán asimismo los modos de concebir la interpretación sistemática, por lo que parece más adecuado hablar de *argumentos sistemáticos* que de una única forma sistemática de interpretación<sup>102</sup>.

En las culturas modernas el conjunto de preceptos que forman un ordenamiento jurídico concreto es concebido no como una mera adición de normas, sino como un “sistema” entendido de dos formas<sup>103</sup>: como una realidad empírica observada acerca de la que se espera desarrollar alguna teoría explicativa<sup>104</sup>; o para referirse al conjunto de símbolos por medio de los que esperamos identificar, describir, delimitar y explicar el comportamiento de un sistema empírico. Es decir, el sistema puede ser concebido como un objeto de estudio o como el instrumental teórico para explicar una realidad.

En esa misma línea, en el Derecho también se ha distinguido entre un sistema extrínseco y un sistema intrínseco<sup>105</sup>. En el primer caso, el término se refiere al orden con el que el teórico expone el resultado de sus investigaciones, comunica a los demás un complejo de ideas y sintetiza los propios conocimientos adquiridos; en el segundo, se entiende por sistema el objeto mismo de una investigación teórica, cuyos elementos están ligados por una “conexión sistemática”. Veamos con más detalle cada una de las dos concepciones.

Si por *sistema extrínseco* se entiende la teorización que realiza el jurista del material normativo proporcionado por el legislador, su utilidad de cara a la

---

102 Ponen de manifiesto esta disparidad de concepto ligada a las formas de entender un sistema, entre otros, G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, Giappichelli, Turín, 1965, págs. 1 y ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 376; P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'Etat, Luxemburgo, 1960 (reimpresión con puesta al día 1978), págs. 569 y ss.; y E. PARESCCE, voz “Interpretazione”, en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milán, 1972, vol. XXII, pág. 227.

103 Vid. G. TARELLO, “La nozione di Diritto: un approccio prudente”, en *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di U. SCARPELLI, Edizioni di Comunità, Milán, 1983, pág. 356. Sobre la utilidad de concebir el derecho como un sistema y sus ventajas e inconvenientes, vid. M. TROPER, “Sisteme juridique et Etat”, en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 31, 1986, págs. 29 y ss.; y C. GRZEGORCZYK, “Evaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit”, en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 31, 1986, págs. 281 y ss.

104 Sobre ambas acepciones vid. D. EASTON, “El enfoque sistemático de la vida política”, trad. esp., en *Lecturas de ciencia política. Enfoques teóricos*, ed. de R. MORODO y M. PASTOR, Tucur Ediciones, Madrid, 1975, pág. 197. Sobre la noción de “sistema” en general, vid. M. SANCHEZ MAZAS, *Lógica y norma, ciencia y sociedad*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1982, págs. 10 y ss.

105 Esta distinción es de G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., pp 7 y ss. En él nos basamos para exponerla. Otro autor que la recoge es P.M. CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, CEDAM, Pádua, 1978, págs. 249 y ss., aunque para llegar a conclusiones diferentes que Lazzaro. Sobre la distinción entre sistema estático y sistema dinámico, vid. M. TROPER, “Sisteme juridique et Etat”, cit., pág. 37.

interpretación es muy limitada. Su operatividad se desarrollaría en forma de doctrina como instrumento del argumento de autoridad, pero en ningún caso podría hablarse de interpretación sistemática. De hecho, cuando en el mundo del Derecho se apela al sistema o a la interpretación sistemática, nunca se quiere referir con ello a la labor de sistematización del ordenamiento llevada a cabo por la dogmática jurídica. Si, en cambio, por sistema extrínseco se entiende el modo en el que el legislador presenta su producción normativa, puede ser invocado como apoyo de una interpretación, ya que, como luego se verá, se supone que esa colocación traduce la voluntad del legislador. Es lo que se conoce como el argumento interpretativo *sedes materiae*<sup>106</sup>.

Cuando en contextos jurídicos se apela al *sistema intrínseco*, el jurista apunta al objeto de su conocimiento, es decir, al conjunto de preceptos dictados por el legislador. Se habla de «sistema» al referirse a ellos por considerar que están ligados por una «conexión sistemática»<sup>107</sup> que puede ser entendida o justificada de varias formas en función de distintas acepciones de «sistema». Tarello enumera seis<sup>108</sup>: como identidad de las fuentes de producción (forman un sistema todas las normas producidas por una única fuente); como común derivación material (forman un sistema todas las normas derivables del contenido de una norma); como común derivación formal (forman un sistema todas las normas derivables de una única norma que delega a un sujeto o clase de sujetos el poder de producir normas ulteriores); como común proyección institucional (forman un sistema todas las normas que regulan la misma institución); como comunidad de usuarios (forman un sistema todas las normas usadas por un sujeto o por un órgano); y como común asunción analítica (forman un sistema todas las normas que una tradición cultural reúne como sistema).

Por su parte Chiassoni propone una enumeración, simplemente ejemplificativa, de diecinueve sentidos de “sistema” en contextos jurídicos<sup>109</sup>:

---

106 Vid. sobre todo ello, G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., págs. 24 y ss.; y P.M. CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, cit., págs. 253 y ss., que lo reproduce.

107 La expresión es de G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., pág. 11.

108 G. TARELLO, “La nozione di Diritto: un approccio prudente”, cit., págs. 357 y 358. Para conocer otros conceptos de sistema vid. C. GRZEGORCZYK, “Evaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit”, cit., págs. 282 y ss.; y K. PLESZKA y T. GIZBERT-STUDNICKI, “Le système du droit dans la dogmatique Juridique”, en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 31, 1986, págs. 107 y ss.

109 P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, cit., págs. 597-599.

1. El “sistema” constituido por el artículo en el que se encuentra inserto el enunciado normativo a interpretar.
2. El “sistema” constituido por el documento normativo en el que se encuentra inserto el enunciado normativo a interpretar.
3. El “sistema” constituido por el conjunto de los documentos normativos, sincrónicamente vigentes, del correspondiente instituto, subsector o sector del Derecho positivo en el que se encuentra inserto el enunciado normativo a interpretar.
4. El “sistema” constituido por el conjunto de los documentos normativos, diacrónicamente vigentes, del correspondiente instituto, subsector o sector del Derecho positivo en el que se encuentra inserto el enunciado normativo a interpretar.
5. El “sistema” constituido por el conjunto de los documentos normativos del correspondiente instituto, subsector o sector común a dos o más Derechos positivos, sincrónicamente vigentes y relacionados, en el que se encuentra inserto el enunciado normativo a interpretar.
6. El “sistema” constituido por el conjunto de los documentos normativos del correspondiente instituto, subsector o sector común a dos o más Derechos positivos, diacrónicamente vigentes y relacionados, en el que se encuentra inserto el enunciado normativo a interpretar.
7. El “sistema” constituido por el sistema jurídico en su conjunto, desde una perspectiva sincrónica, al que pertenece el enunciado normativo a interpretar.
8. El “sistema” constituido por el sistema jurídico en su conjunto, desde una perspectiva diacrónica, al que pertenece el enunciado normativo a interpretar.
9. Los “sistemas” constituidos por las normas explícitas deducibles por vía hermenéutica de cada uno de los ocho sistemas anteriores.
10. Los “sistemas” constituidos por los principios implícitos al combinar las normas y/o disposiciones anteriores.

11. El “sistema” constituido por una concreta disposición, por sus posibles significados, y por los fines, objetivos o *ratio* de la disposición misma.
12. Los “sistemas” constituidos por los conjuntos de fines, u objetivos, generales y/o sectoriales del legislador histórico, del buen legislador, o de la ley objetivamente considerada.
13. Los “sistemas” constituidos por los conjuntos de enunciados de un sistema jurídico en los que se emplea un mismo término.
14. Los “sistemas” constituidos por los conjuntos de enunciados de un sistema jurídico en los que se emplea un mismo término, y por aquellos, relacionados con los anteriores, en los que no es usado ese término.
15. Los “sistemas” constituidos por los conjuntos coherentes, completos y no redundantes de normas elaboradas por los juristas en relación a institutos, subsectores o sectores de un Derecho positivo.
16. Los “sistemas” constituidos por los conjuntos de conceptos elaborados por los juristas para ilustrar, clasificar, interpretar, e integrar los materiales de un dado instituto, subsector o sector de un Derecho positivo.
17. Los “sistemas” constituidos por conjuntos de fenómenos, relaciones o supuestos de hecho merecedores de regulación jurídica.
18. Los “sistemas” constituidos por conjuntos de fenómenos, relaciones o supuestos de hecho a los que el Derecho positivo debe adaptarse, so pena de ineficacia.
19. Los “sistemas” constituidos por conjuntos de elementos no estrictamente jurídicos, pero relevantes en la interpretación y en el uso de los materiales jurídicos (sistemas lingüísticos, morales, económicos, políticos, etc.).

No todas estas acepciones de “sistema” son jurídicas. Únicamente lo son las indicadas con los números 1 a 8, 13 y 14, ya que son materiales producidos por

el legislador, aunque su identificación dependa de categorías elaboradas por el intérprete. Las acepciones con el número 9, 10, 12, 15 y 16 son sistemas parajurídicos, ya que son el resultado de la actividad interpretativa de los materiales de los sistemas jurídicos. La acepción 11 son sistemas mixtos “jurídicos-parajurídicos”. Y, por último, los numerados como 17, 18 y 19 son extrajurídicos<sup>110</sup>.

Algunas de estas acepciones del término justifican el empleo, por ejemplo, de los principios como argumento interpretativo, pero otras configuran el conjunto de preceptos dictados por el legislador como un sistema en el que se puede predicar la coherencia entre el contenido de las diversas normas que lo componen, lo que justifica el uso interpretativo de los argumentos *a cohaerentia* y sistemático en sentido estricto.

Antes, sin embargo, de entrar a analizar los diversos argumentos interpretativos que pueden ser calificados de «sistemáticos», es preciso abordar un problema previo. Nadie niega en el Derecho la relevancia del instrumento sistemático en la interpretación, aunque las posturas varían luego a la hora de justificar el fundamento de su uso, detectándose dos posiciones netamente diferenciadas: a) la interpretación debe ser sistemática porque el sistema jurídico tiene una lógica interna propia<sup>111</sup>, es decir porque posee una coherencia intrínseca y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar significado de otros dudosos<sup>112</sup>; y b) la sistematicidad del ordenamiento, si existe, sería en todo caso un resultado y no un presupuesto de la interpretación<sup>113</sup>.

Esta segunda postura resalta, en primer lugar, la dificultad de creer en la coherencia de un conjunto de normas nacidas bajo regímenes políticos diversos y en consecuencia portadoras de finalidades en ocasiones contradictorias<sup>114</sup>. Para ellos,

---

110 P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, cit., pág. 599.

111 G. CHIARELLI, “Processo costituzionale e teoria dell'interpretazione”, en *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milán, 1969, pág. 2859.

112 Esta es la posición, por ejemplo, de P.M. CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, cit., págs. 196, 249 y ss., y 256 y ss.

113 Vid. en este sentido, G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., pág. 35; y G. TARELLO, “La nozione di Diritto: un approccio prudente”, cit., pág. 359.

114 B. GRASSO, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1974, pág. 23. Vid. También, R. GUASTINI, “Soluzioni dubbie. Lacune e interpretazione secondo Dworkin. Con un'appendice bibliográfica”, en *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica Italiana*, vol. XIII, n.º 2, 1983.

siguiendo en este punto aportaciones realizadas por la teoría de sistemas, cualquier agregado de interacciones que se elija puede ser considerado un sistema ya que, en última instancia, estos no son más que construcciones mentales, es decir que el carácter de sistema lo otorga a un objeto de estudio el sujeto que lo examina. Estas circunstancias provocan que la creencia en la sistematicidad objetiva e intrínseca del ordenamiento se convierta en una cuestión de fe en un legislador intemporal, “ministro de un sistema jurídico anhistórico y armonioso”<sup>115</sup>, que como toda cuestión de fe “es de difícil justificación”<sup>116</sup>.

En lo que coinciden, sin embargo, aunque con distinta fundamentación, tanto los creyentes en una sistematicidad objetiva e intrínseca como los escépticos, es en resaltar la influencia real que el instrumento sistemático posee en la interpretación. Para unos ésta *debe* realizarse siguiendo criterios sistemáticos por una necesidad lógica; para los otros, de hecho la interpretación se realiza *como si* las diferentes normas del ordenamiento fueran coherentes. De cualquier forma, no son pocos los autores que, aun sin una fe ciega en la coherencia del ordenamiento, manifiestan la necesidad de llevar a cabo la actividad interpretativa partiendo de la premisa de que el Derecho es un sistema<sup>117</sup>, de tal forma que en cuanto a la actividad interpretativa y a sus resultados las diferencias iniciales desaparecen: quienes mantienen la coherencia objetiva del ordenamiento dirán que la labor del intérprete debe consistir precisamente en descubrirla, pues será en definitiva la que determine la elección en caso de varios significados posibles de un enunciado. Los escépticos afirmarán, por su parte, que, precisamente debido a esa actitud interpretativa, se puede mantener, o restaurar en su caso, la imagen de coherencia del sistema jurídico<sup>118</sup>.

---

115 J. LENOBLE y F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruselas, 1980, pág. 127.

116 T. JASPERS, “Rapport Neerlandais. Droit Civil et Commercial”, en *Travaux de l’Association Henri Capitant*, Tomo XXIX, 1978 (“L’interprétation par le juge des règles écrites”, Journées Louisianaises de la Nouvelle-Orléans et Bâton Rouge), pág. 137.

117 En general, vid. L. PASTOR RIDRUEJO, “Sistema jurídico y Constitución”, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 1600; y referido a la Constitución española, P. LUCAS VERDU, “Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 2 monográfico, 1979, pág. 9.

118 M. VAN DE KERCHOVE y F. OST, “Le ‘jeu’ de l’interprétation en droit. Contribution à l’étude de la clôture du langage juridique”, en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. VI,

La situación descrita hasta aquí es la que justifica la utilización en la interpretación de los diversos argumentos «sistemáticos». En primer lugar, el carácter sistemático del ordenamiento y el principio de la coherencia inherente a aquél, llevan al no reconocimiento de las eventuales antinomias que pudieran aparecer en el sistema. Cuando los criterios cronológico, jerárquico y de especialidad son insuficientes, el propio principio de la coherencia del ordenamiento, en la forma de *argumento a cohaerentia*, permite interpretar alguna o ambas normas en conflicto de tal manera que la incompatibilidad desaparezca, incluso en contra de la literalidad del precepto. En segundo lugar, como hemos visto, uno de los elementos más importantes para otorgar el carácter sistemático al ordenamiento es la fuente de producción normativa, es decir el legislador. En gran parte, se considera que el conjunto de preceptos de las organizaciones jurídicas modernas es sistemático porque lo es el legislador en su actividad de creador de normas. Por esa razón es preciso interpretar teniendo en cuenta el orden dado por el legislador a su discurso legislativo, ya que es reflejo de su voluntad, es decir puede ser útil usar los *argumentos a rubrica* y *sedes materiae*. Por último, como el ordenamiento es un sistema, la interpretación debe tenerlo en cuenta y atribuir el significado a los preceptos teniendo presente los demás que forman parte del sistema, es decir poniendo en práctica un *argumento sistemático en sentido estricto*.

Resumiendo, el criterio de interpretación sistemático sería aquél que justifica atribuir a una disposición el significado sugerido (o no impedido) por el contexto del que forma parte, ya que el Derecho es un sistema y, como tal, coherente y ordenado. Pero decir eso no es decir mucho. El problema que plantea el uso de los diferentes argumentos sistemáticos estriba en la determinación del “contexto” relevante para la interpretación de un enunciado, es decir, la amplitud del “sistema” que debe tomarse en consideración y de la cual puede variar la propuesta de significado.

Como ya he indicado, el criterio sistemático como pauta interpretativa puede asumir dos formas diferentes implementadas por sus respectivos argumentos “sistemáticos”<sup>119</sup>:

---

UNAM, México, 1982, pág. 243.

119 Un tratamiento más amplio de los argumentos “sistemáticos” puede encontrarse en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, cit., págs. 69 y ss., y 229 y ss.; e ID., *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, cit., págs. 119 y ss.

- a) Tomar en cuenta la ubicación “física” de un enunciado en el texto legal por medio de dos argumentos: el argumento *sedes materiae*, y el argumento *a rubrica*.
- b) Tomar en cuenta las relaciones jerárquicas o lógicas de un enunciado con el resto del sistema jurídico, por medio de tres argumentos: el argumento sistemático en sentido estricto, el argumento *a cohaerentia*, y el argumento de la no redundancia<sup>120</sup>.

Con objeto de restringir mi análisis a límites manejables, voy a centrar mi estudio

---

120 Denomino *argumento sistemático “en sentido estricto”* al uso más difundido de la interpretación sistemática, es decir, el que para la atribución de significado a una disposición tiene en cuenta el contenido de otras normas o, empleando una expresión usual, su contexto jurídico. El fundamento de esta apelación y lo que justifica su empleo es, al igual que en el resto de los argumentos sistemáticos, la idea de que las normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador y de los principios que, como consecuencia de ser un producto racional, lo gobiernan (la idea de que el fundamento del argumento sistemático se encuentra en el postulado de la racionalidad del legislador la expresan por ejemplo, A. CALSAMIGLIA, *Introducción a la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1986, pág. 98; y G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., pág. 152. En el carácter de sistema o de coherencia del ordenamiento jurídico ven el fundamento, entre otros, F. PIERANDREI, “L'interpretazione delle costituzione”, en *Studi di Diritto Costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milán, 1952, pág. 492; A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation and Community Law*, North-Holland Pub. Co., Amsterdam-Nueva York-Oxford, 1978, pág. 44; J. RIDEAU, “Le rôle de la Cour de justice des Communautés Européennes (Techniques de protection)”, en *Cours constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux*, bajo la dirección de L. FAVOREU, Economica, París, 1981, pág. 416; R. MONACO, “Les principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communautés Européennes”, en *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit de gens*, A. Pedone, París, 1964, págs. 222-223; y P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, cit., pág. 569).

El *argumento a cohaerentia* sería aquél por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas (el tratamiento de la coherencia como argumento interpretativo es obra de G. TARELLO, “La nouvelle rhétorique et le droit. L'argument “a cohaerentia” et l'analyse de la pratique des organes judiciaires”, en *La nouvelle rhétorique -The New Rhetoric. Essai en hommage à Chaim Perelman* (n.º especial 127-128 de la *Revue Internationale de Philosophie*), Bruselas, 1979, pág. 296. Vid. sobre el mismo tema, ID., *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 361; y Ch. PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. esp., Civitas, Madrid, 1979, pág. 81).

Por último, el *argumento de la no redundancia* sería aquél, “por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero; debido a que aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo” (G. TARELLO, “Teoría dell'interpretazione della legge”, cit., pág. 393; ID., *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 371; G. LAZZARO, “*Gli argomenti della Corte di Cassazione*”, en *L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici*, Varese-Villa Ponti, 1971, p. 17; e ID., *Argomenti dei giudici, estr. dai lavori della ricerca sull'“Argomentazione giuridica” patrocinata dal C.N.R.*, Turín, 1970, pág. 31; la definición de Ch. PERELMAN (*La lógica jurídica y la nueva retórica*, cit., pág. 83) es la siguiente: «El argumento económico o hipótesis del legislador no redundante afirma esencialmente que se debe descartar una interpretación cuando, si se admitiera el texto se limitara a repetir lo que ya resultaba de un texto legal anterior y sería por eso mismo superfluo». En la misma línea, E. PATTARO (*Introduzione ai concetti giuridici*, Centro Stampa Baiesi, Bolonia, 1978, pág., 215) dice que con el argumento económico se presume «un legislador no redundante (que no cae en pleonasmos), el cual, cuando emana una ley, es perfectamente inconsciente de todo el derecho existente, pretende no repetirse, de tal forma que toda disposición legal tenga su significado peculiar, que debe encontrar lugar al lado y separado de cuanto ya, ha sido establecido en leyes preexistentes».

en el primer tipo de argumentos “sistemáticos”. Además, para no dejar mi exposición en una mera presentación teórica, la ilustraré con algunas referencias a decisiones judiciales mexicanas, especialmente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

### 3. Los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica*.

El argumento *sedes materiae*<sup>121</sup>, en primer lugar, sería aquél por medio del cual la atribución o justificación del significado de un enunciado se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica proporciona información sobre su contenido por ser fruto de un plan del legislador y, por tanto, manifiesta su voluntad<sup>122</sup>. Un ejemplo de su uso sería el siguiente:

“Al situarse el artículo 45, párrafo 1, inciso b), fracción II, de la invocada ley procesal electoral [LGSMIME] en el capítulo relativo a la legitimación y personería, su alcance jurídico debe circunscribirse propiamente a la capacidad *ad causam* y *ad procesum* de los sujetos para presentar el medio respectivo, mas no para determinar cuáles son los supuestos de procedencia específicos, ya que éstos están en un capítulo distinto”<sup>123</sup>.

El argumento *a rubrica*, por su parte, sería aquél por medio del cual la atribución de significado se realiza a partir del título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que encuentra ubicado el enunciado, ya que se piensa que los títulos proporcionan información sobre el contenido regulado bajo los mismos, por no ser casuales, sino fruto de un plan del legislador y, por tanto, manifiestan su voluntad<sup>124</sup>.

---

121 También denominado, por lo que inmediatamente se verá, argumento *topográfico*. Véase en ese sentido, V. VELLUZZI, “Interpretación sistemática: ¿un concepto realmente útil?. Consideraciones acerca del sistema jurídico como factor de interpretación”, en *DOXA*, n° 21-I, 1998, pág. 78.

122 Todos los autores que se han ocupado del argumento dan conceptos similares. Cfr. P. FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, París, 1926, 2.ª ed., pág. 385; P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milán, 1979, 9.ª ed., pág. 315; G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, trad. It., Milán, 1971, pág. 224; F. OST, “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, en *L’interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, bajo la dirección de M. VAN DE KERCHOVE, Bruselas, 1978, pág. 142; G. TARELLO, «Teoria dell’interpretazione della legge. Introduzione», en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO, *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Génova, 1979, pág. 398; ID., *L’interpretazione della legge*, cit., pág. 376; G. LAZZARO, “La funzione dei giudici”, en *RDPProc.*, 1971, pág. 303; ID., *L’interpretazione sistematica della legge*, cit., pág. 113; y R.J. VERNENGO, *La interpretación jurídica*, México. 1977, pág. 55.

123 S3ELJ 10/2003.

124 F. OST, “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 162. En Italia,

Ambos argumentos están muy próximos, y obtienen su justificación en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal<sup>125</sup>, que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador<sup>126</sup>. El razonamiento implícito que se lleva a cabo es doble: por un lado se considera como un atributo del legislador racional su rigurosidad en la ordenación de los textos, que obedece a un criterio sistemático<sup>127</sup>; por otro se piensa que esa sistemática, esa disposición lógica de las materias traduce la voluntad del legislador y es una información subsidiaria dirigida al intérprete<sup>128</sup>. Por eso éste debe tenerla en cuenta<sup>129</sup>.

Aquí reside precisamente la razón por la que se incluye el argumento *sedes materiae* dentro de los criterios sistemáticos de interpretación. Su uso implica una referencia al sistema, entendido esta vez como la disposición en la que el legislador ha ordenado su producción normativa<sup>130</sup>. Por otro lado, como se verá enseguida, es difícil creer que cuando interviene el argumento *sedes materiae* el intérprete sólo tiene en cuenta la posición física del texto. Parece claro que para esa operación es inevitable asimismo un análisis del contenido de las disposiciones que forman el contexto que se va a considerar relevante para atribuir el significado al enunciado dudoso, y en ese sentido no estaría tan alejado de la interpretación sistemática entendida como combinación del contenido de varios preceptos<sup>131</sup>.

El problema clave que se plantea al utilizar el argumento *sedes materiae* es el mismo que surge siempre en la interpretación sistemática: la determinación del contexto que se va a tener en cuenta. Ya he señalado que a la hora de definir en qué

---

vid. L. BONARETTI, "Il titolo delle legge nel diritto italiano", en *Foro amministrativo*, 1980, I, pág. 1579.

125 G. LAZZARO, "Gli argomenti della Corte di cassazione", cit., pág. 22.

126 G. TARELLO, "Teoria dell'interpretazione della legge", cit., pág. 398; e ID., *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 376.

127 Vid. N. BOBBIO, "Le bon législateur", en *Le raisonnement juridique. Actes du Congrès mondial de philosophie sociale*, publicadas por H. HUBIEN, Bruselas, 1971, pág. 246; y F. OST, "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", cit., pág. 162.

128 R. J. VERNENGO, *ob. cit.*, pág. 62; y F. OST, "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", cit., pág. 162.

129 De la conexión de los argumentos interpretativos en general, y de los argumentos *a rubrica* y *sedes materiae* en concreto, con la imagen del legislador racional me he ocupado en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", págs. 91 y 92.

130 Vid. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 376.

131 G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., págs. 123-124.

consiste el argumento *sedes materiae* las posturas doctrinales son coincidentes, pero en el momento de concretar el contexto propio de un enunciado afloran las discrepancias. No obstante, a pesar de la diversidad de formas de expresar ese contexto<sup>132</sup>, se aprecia entre los autores una clara voluntad de indefinición o de generalidad<sup>133</sup>, aunque alguno exija como requisito, al menos deseable, el que el texto sea mínimamente complejo<sup>134</sup>. Lo que parece claro es que la interpretación por medio del argumento *sedes materiae* lleva siempre a acotar un determinado contexto, a crear dentro del sistema jurídico un sistema más pequeño que se considera propio del texto que va a ser interpretado y que en ocasiones podría coincidir con la totalidad del sistema jurídico que se convertiría así en contexto propio de una disposición singular<sup>135</sup>.

La limitada fuerza persuasiva de los argumentos *a rubrica* y *sedes materiae* es la que explica que no sea infrecuente que sean invocados conjuntamente, como en la siguiente decisión:

“Desde una perspectiva sistemática, debe tenerse presente que el referido artículo 16 [del Código Electoral del Estado de México] forma parte del Capítulo Primero, denominado: **De los Requisitos de Elegibilidad**, correspondiente al Título Tercero del Libro Primero del propio código electoral local, lo cual indica que el mencionado requisito de: *contar con la credencial para votar respectiva* constituye un requisito de elegibilidad”<sup>136</sup>.

En definitiva, los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica* se apoyan en la presunción, no absoluta sino con la posibilidad de prueba en contrario, como inmediatamente se verá, del empleo de una adecuada y precisa técnica legislativa que ubica y rotula cada norma como corresponde. Así se aprecia en esta decisión:

---

132 “Otras normas” (G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., pág. 224), “un cuerpo de artículos” (F. OST, “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 142), o “el sistema del código” (G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, cit., pág. 376).

133 Por ejemplo G. KALINOWSKI (*Introduzione alla logica giuridica*, cit., pág. 224) menciona tanto “otras normas” como “todo el ordenamiento jurídico”; y R.J. VERNENGO (*La interpretación jurídica*, UNAM, México D.F., 1977, pág. 55) se refiere a la ubicación de la norma “en la ley, en la institución o en el derecho positivo”.

134 G. LAZZARO, *L’interpretazione sistematica della legge*, cit., pág. 113.

135 R.J. VERNENGO, *La interpretación jurídica*, cit., pág. 61.

136 S3ELJ 05/2003.

“A su vez, el Capítulo XI del Libro Primero de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de aplicación supletoria en la materia conforme a una interpretación sistemática de los numerales 1 y 2 del propio ordenamiento legal, establece las formalidades que se deban observar para llevar a cabo las notificaciones y, en el artículo 27, párrafo uno, determina que las personales se harán al interesado a más tardar al día siguiente al en que se emitió la resolución correspondiente, debiendo llevarse a cabo en el domicilio de éste; señala también que en el evento de no encontrar al interesado, la notificación se entenderá con la persona que esté en el lugar.

El Libro Tercero de la ley adjetiva mencionada, regula el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; no obstante ello, conforme lo dispone el artículo 6 párrafo 1 del mismo ordenamiento legal, respecto del trámite, sustanciación y resolución, debe estarse a las disposiciones generales contenidas en el Título Segundo, denominado “De las Reglas Comunes Aplicables a los Medios de Impugnación”<sup>137</sup>.

A pesar de que su uso está bastante extendido, e incluso reconocido en algunos países a nivel constitucional<sup>138</sup>, creo que puede afirmarse que los argumentos sedes *materiae* y *a rubrica* por sí mismos poseen una fuerza persuasiva débil y ceden frecuentemente frente a otros argumentos interpretativos, por lo que su carácter es básicamente auxiliar. Una de las debilidades más destacadas del argumento *a rubrica*, por ejemplo, se fija en el hecho de que sólo excepcionalmente el título de una ley o de cualquier otro documento normativo es sometido a votación en el parlamento, por lo que sólo puede ser considerada una indicación al intérprete que no le vincula para establecer el significado de los artículos<sup>139</sup>.

---

137 SUP-JDC-403/2008.

138 Es el caso, por ejemplo, de la Constitución colombiana, cuyo artículo 158 indica que “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”. Posteriormente el artículo 169, siempre de la Constitución de Colombia, recalca “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”.

139 F. OST, “L’interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, cit., pág. 142; G. LAZZARO, *L’interpretazione sistematica della legge*, cit., pág. 113; P. FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l’art*

Por todo ello, para incrementar la persuasividad de este tipo de argumentos es conveniente que vayan acompañados de otros instrumentos interpretativos, es decir, formando parte de un razonamiento. En ese caso sí están en condiciones de desplegar todos sus efectos, como en el siguiente ejemplo:

“Desde una perspectiva sistemática, debe tenerse presente que el referido artículo 16 forma parte del Capítulo Primero, denominado: *De los Requisitos de Elegibilidad*, correspondiente al Título Tercero del Libro Primero del propio código electoral local, lo cual indica que el mencionado requisito de: *contar con la credencial para votar respectiva* constituye un requisito de elegibilidad, mismo que fue establecido por el legislador ordinario en ejercicio de la facultad y competencia democrática que le confieren tanto el artículo 35, fracción II, de la Constitución federal como el 29, fracción II, de la Constitución local para fijar, a través de una ley, las calidades (requisitos, circunstancias o condiciones) necesarias para que un ciudadano pueda ser votado, sin que el mencionado requisito resulte irrazonable o desproporcionado ni, en forma alguna, haga nugatorio el derecho político-electoral fundamental a ser votado sino, más bien, atienda al principio constitucional rector de certeza electoral”<sup>140</sup>.

Como puede observarse, la conclusión interpretativa sugerida por la combinación de los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica* [“desde una perspectiva sistemática, debe tenerse presente que el referido artículo 16 forma parte del Capítulo Primero, denominado: *De los Requisitos de Elegibilidad*, correspondiente al Título Tercero del Libro Primero del propio código electoral local, lo cual indica que el mencionado requisito de: *contar con la credencial para votar respectiva* constituye un requisito de elegibilidad”] es confirmada con una *interpretación sistemática* [“mismo que fue establecido por el legislador ordinario en ejercicio de la facultad y competencia democrática que le confieren tanto el artículo 35, fracción II, de la Constitución federal como el 29, fracción II, de la Constitución local para fijar, a través de una ley, las calidades (requisitos, circunstancias o condiciones) necesarias para que un ciudadano pueda ser votado”] y por una *interpretación a partir de los principios* [“sin que el mencionado

---

*de iuger*, cit., págs. 392-393; y G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., pág. 224. 140 S3ELJ 05/2003.

requisito resulte irrazonable o desproporcionado ni, en forma alguna, haga nugatorio el derecho político-electoral fundamental a ser votado sino, más bien, atienda al principio constitucional rector de certeza electoral”].

Otro ejemplo de una argumentación muy bien armada en la que interviene el argumento *sedes materiae* pero apoyado por otros argumentos que confieren a la solución adoptada una fuerte persuasividad es el siguiente:

“La interpretación histórica, lógica y sistemática del artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal revela que, aun cuando tal precepto, en su primer párrafo, antes de las reformas publicadas el 24 de mayo de 1996, establecía que la caducidad de la instancia operaría por el transcurso de “ciento ochenta días hábiles” contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin que hubiere promoción de cualquiera de las partes, en tanto que el texto reformado establece para el efecto “ciento veinte días”, los cuales no califica de “hábiles”; de allí no se sigue que tal lapso se deba computar en días naturales, con base en lo siguiente: a) el argumento *sedes materiae*, esto es, por el lugar que ocupa el citado artículo en el contexto normativo de que forma parte, o sea, en el capítulo “De los términos judiciales”, lo cual evidencia que la forma en que se ha de computar el tiempo de inactividad procesal para que opere la caducidad, debe ser acorde a lo dispuesto en dicho capítulo; b) el principio de la no redundancia, por virtud del cual se considera que el legislador, por economía, no repite el significado que ya estableció en otro precepto, de manera que si en los artículos 131 y 64 del propio ordenamiento, el legislador sentó que en el cómputo de los términos no deben incluirse los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, esto es, en días inhábiles, es evidente que si en el artículo 137 bis no calificó los días de “hábiles”, fue por no redundar en un aspecto que ya había establecido; aplicación de dicho principio que se corrobora con el dictamen de la Cámara de Senadores, pues pese a que al abordar la modificación del plazo de caducidad se menciona expresamente el tiempo para la caducidad en “días hábiles”, en ese propio documento, al expresar la propuesta del artículo, la cual fue aceptada en sus términos, la citada Cámara no incluyó la expresión “hábiles”; c) lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: “Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las

mismas leyes.” porque de las disposiciones adjetivas reformadas se advierte que el legislador no calificó ningún plazo en “días hábiles”, sólo al reformar el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refirió a “días naturales”, lo cual pone de manifiesto que el legislador expresamente señaló la excepción a la regla; d) el argumento teleológico relativo a la satisfacción de la finalidad de la reforma que en cuanto al tópico en estudio, consistente en reducir el plazo para que opere la caducidad, para con ello sancionar la falta de interés de las partes, y disminuir los costos que eroga el Estado por el cúmulo de asuntos paralizados en los juzgados, finalidad que se satisface al reducir el término de 180 días hábiles a 120 días hábiles; y e) porque son las actuaciones judiciales las que interrumpen el lapso establecido para que opere la caducidad, y éstas sólo pueden llevarse a cabo en días y horas hábiles”<sup>141</sup>.

Esa misma contundencia argumentativa se observa en este otro ejemplo en el que se corrige una interpretación aislada por medio de la interpretación sistemática, y se combinan argumentos justificadores de la interpretación decidida, con argumentos que quitan valor a las propuestas alternativas de significado:

“En lo referente al recurso de apelación, el párrafo primero del artículo 1339 del Código de Comercio prevé que sólo son recurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de doscientos mil pesos.

El párrafo segundo establece que las sentencias que fueren recurribles, conforme al párrafo anterior, lo serán mediante el recurso de apelación, que se admitirá en ambos efectos, salvo cuando la ley expresamente determine que lo sea sólo en efecto devolutivo.

Si se atiende a la literalidad del párrafo primero de este artículo y se aísla de los demás preceptos con los que guarda relación, podría considerarse, a contrario sensu, que todas las resoluciones de procedimiento que se emitan por el Juez de la causa en negocios cuyo valor no exceda de doscientos mil pesos, por concepto de suerte principal, sean decretos, autos, sentencias interlocutorias o sentencias definitivas, no admiten en su contra ningún tipo

---

141 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo XXII, julio de 2005, pág. 1391.

de recurso ordinario, en atención a que lo contrario al concepto genérico recurrible es el otro concepto general irrecurrible, y el alcance gramatical de este vocablo excluye toda posibilidad de impugnación a través de cualquier recurso, de todas las determinaciones y actuaciones de los juicios que comprende.

Sin embargo, una interpretación sistemática, con apego al criterio interpretativo *sedes materiae*, conforme al cual la ubicación de las disposiciones legales dentro de la organización estructural de un ordenamiento puede constituir un factor importante, para la asignación de su sentido y extensión normativa, conduce a establecer que el único recurso que se excluyó en el artículo 1339 del Código de Comercio, respecto de los negocios de cuantía menor a doscientos mil pesos, fue el de apelación, para conservar intocado el sistema en relación con los demás recursos.

En primer lugar, porque el artículo 1339 del Código de Comercio está en el capítulo XXV, que se denomina “De la apelación”, lo que comunica directamente, en principio, que los artículos que comprende los destinó el legislador para regular los recursos de apelación y no a los medios de impugnación, cuya regulación se encuentra en otros capítulos del mismo código. Un segundo elemento se encuentra en el segundo párrafo del propio precepto legal donde se define, que la recurribilidad del primer párrafo se refiere al recurso de apelación, al decir: “Las sentencias que fueren recurribles, conforme al párrafo anterior, lo serán por la apelación ...”, lo que lleva a que la idea opuesta irrecurribilidad, debe entenderse también como inimpugnabilidad a través del recurso de apelación.

En tercer lugar, al acudir directamente a la exposición de motivos que dio lugar a las reformas mencionadas, se aprecia que éstas tienen por objeto dotar de mayor seguridad jurídica al ciudadano, mediante la agilización y eficiencia de los procesos mercantiles, expeditando así la impartición de justicia sin denuedo de las garantías constitucionales de debido proceso legal y exacta aplicación de la ley. Por otro lado se propone adoptar un nuevo sistema de recursos cuyo objeto es dar mayor celeridad al procedimiento.

Al ser así, la interpretación teleológica conduce a la sola exclusión del recurso de apelación y no a la de los otros recursos.

Otro argumento interpretativo para apoyar el criterio que aquí se sostiene, se sustenta en la aplicación del principio recogido en el artículo 11 del Código Civil Federal, relativo a que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a ningún caso que no esté expresamente especificado en las mismas, pues si la regla general es la recurribilidad de las resoluciones judiciales, la irrecurribilidad resulta la excepción y, por tanto, debe interpretarse y aplicarse estrictamente.

Finalmente, la interpretación del artículo 1339 del código mercantil en el sentido que excluye todo medio de defensa contra cualquier proveído o auto en asuntos de cuantía menor a doscientos mil pesos, produciría efectos contrarios a los pretendidos con la reforma, pues la finalidad consistió claramente en acortar el tiempo de duración de este tipo de asuntos, para hacer más pronta la impartición de justicia y, de alguna manera, reducir sus costos, pero la posible interpretación que se realiza, aunque evitaría que los tribunales se distrajeran en resolver recursos de revocación y de reposición, también produciría por consecuencia final una dilación mayor del dictado final e irrevocable de la sentencia definitiva, si se atiende a la realidad actual de la litigiosidad en nuestro país, donde gran parte de los asuntos ordinarios llegan al juicio de amparo directo, en el cual pueden hacerse valer las violaciones procesales que no tengan ejecución de imposible reparación, si afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado del fallo, pues si el Juez de la causa ordinaria llegó a incurrir en algunos errores durante el procedimiento, no quedaría en aptitud de corregirlos de inmediato, mediante el recurso de revocación que pudieran hacer valer las partes, y se vería obligado a continuar el procedimiento (quizá desde el inicio) hasta su conclusión, a fin de que el afectado quedare en aptitud de hacer valer la violación ante el Tribunal Colegiado de Circuito, que de acogerla, traería como consecuencia la reposición del procedimiento, dejando sin efecto todas o gran parte de las actuaciones del trámite del Juez responsable, con lo que se habría perdido más tiempo del que se empleaba en la apelación en el sistema anterior.

En cambio, con la interpretación que aquí se postula, a pesar de quedar excluido el recurso de apelación, las partes quedan en aptitud de hacer valer el recurso de revocación contra todos los autos y decretos, lo que confiere al juzgador la posibilidad de remediar con facilidad y de manera inmediata, los errores en que hubiere incurrido, y le da mayor probabilidad de solidez al procedimiento, y con esto disminuye los de su reposición a través del juicio constitucional<sup>142</sup>.

Esta frecuente combinación con otros argumentos les otorga una mayor fuerza justificativa cuando colaboran todos ellos a favor de una misma interpretación, como sucedía en los ejemplos anteriores. Sin embargo, la debilidad de los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica* queda patente al ceder frecuentemente frente a otras formas de interpretación:

“Por otra parte, si bien los artículos 101 y 103 del Reglamento invocado, los cuales establecen la convocatoria a los candidatos electos a rendir protesta y las fechas de instalación e inicio de funciones de los órganos del Partido de la Revolución Democrática, se encuentran en el Capítulo Tercero del Título Séptimo, que regula la etapa de resultados de las elecciones, la cual es anterior a la etapa de calificación, la que, a su vez, comprende lo relativo a los medios de impugnación, lo cierto es que de la interpretación sistemática de estos preceptos en relación con los que fijan las reglas aplicables a todo el procedimiento electoral se puede concluir que la resolución de los recursos de inconformidad debe ser previa a que los candidatos que obtuvieron la constancia de mayoría rindan la protesta y asuman los cargos correspondientes.

En efecto, de los artículos 98, 100, 105, 107 y 112, del Reglamento General de Elecciones y Consultas del Partido de la Revolución Democrática, se advierte la existencia de una serie concatenada y sucesiva de actos que conforman el procedimiento electoral interno, para la renovación, entre otras, de las dirigencias estatales<sup>143</sup>.

---

142 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, julio de 2010, pág. 1860.

143 SUP-JDC-389/2008.

En este extracto se comprueba que la conclusión interpretativa obtenida a partir de la ubicación de una disposición es corregida como consecuencia de una interpretación sistemática de la misma con otras disposiciones del documento normativo. No obstante, la fuerza ideológica del postulado de la racionalidad del legislador es tal que inmediatamente es restaurada la sistemática legislativa advirtiendo de la relevante ordenación del procedimiento electoral interno (“de los artículos 98, 100, 105, 107 y 112, del Reglamento General de Elecciones y Consultas del Partido de la Revolución Democrática, se advierte la existencia de una serie concatenada y sucesiva de actos que conforman el procedimiento electoral interno”).

De los ejemplos analizados se pueden deducir dos directivas interpretativas respecto al uso de los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica*: en primer lugar, y con carácter general, a un enunciado normativo se le debe atribuir el significado sugerido por el lugar que ocupa en el texto legal del que forma parte y por el título que lo encabeza; pero, en segundo lugar, siempre que el significado así obtenido no sea incompatible con otra disposición del mismo texto u otro superior. Se trata en definitiva de tomar en consideración la sistemática que el legislador utiliza al redactar sus textos, ya que son muestra de su voluntad y, como tales, un importante criterio de interpretación, pero sin que eso lesione de alguna forma el principio de la coherencia del ordenamiento, jerárquicamente más importante y que, por tanto, debe estar presente en toda actividad interpretativa.

Como se aprecia al analizar muchos argumentos interpretativos, la clasificación de las técnicas interpretativas e incluso su separación de los medios de integración del sistema jurídico, es notoriamente artificial y, en ocasiones, inadecuada para reflejar adecuadamente la práctica de la aplicación judicial del Derecho. En el siguiente fragmento creo que se aprecia con bastante nitidez, por un lado, que en el fondo la argumentación *sedes materiae* no es más que una subespecie de la interpretación sistemática, y, por otro, que los dos argumentos analizados en este apartado pueden ser empleados en ocasiones como instrumentos para la solución de lagunas normativas:

“Por otra parte, en el caso particular del entonces vigente Código Electoral del Distrito Federal, su artículo 1, primer párrafo, claramente precisaba que sus disposiciones eran “de orden público y de observancia general” y que el artículo 3, primer párrafo de dicho ordenamiento indicaba que la “aplicación

de las normas de este Código corresponde al Instituto Electoral del Distrito Federal, al Tribunal Electoral del Distrito Federal y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, quienes tendrán la obligación de preservar su estricta observancia y cumplimiento”.

Por su parte, el artículo 18, segundo párrafo, del referido ordenamiento prescribía que en el Distrito federal los ciudadanos podían asociarse políticamente en las figuras de partidos políticos nacionales y agrupaciones políticas locales; esta prescripción se ubicaba dentro del Libro Segundo denominado “De las Asociaciones Políticas”, precisamente en el Título Primero llamado “Disposiciones Preliminares”.

Por otra parte, el Instituto Electoral del Distrito Federal estaba facultado por el artículo 367, inciso g), del ordenamiento vigente en su momento, para conocer las infracciones que cometieran las asociaciones políticas en general, de las cuales los partidos políticos eran una especie.

Por otra parte, el artículo 368, inciso a) de la misma normatividad, prescribía que las asociaciones políticas serían sancionadas si incumplían con las obligaciones, o por cualquier medio violaran las prohibiciones y demás disposiciones aplicables al código antes vigente.

Por lo tanto, contrariamente a lo afirmado por el partido actor, la prescripción contenida en el artículo 10, segundo párrafo del Código Electoral del Distrito Federal aplicable en su momento, sí preveía una sanción en caso de desacato, por lo que carece de fundamento la afirmación del referido partido”<sup>144</sup>.

En primer lugar, los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica*, como puede verse en la primera parte de la cita, no consisten tanto en tener en cuenta el rubro que encabeza una serie de artículos, o la ubicación de uno de ellos en un documento normativo para extraer de ese hecho conclusiones interpretativas. En casi todos sus usos es inevitable una *comparación* entre un rubro y otro, o entre la ubicación de una disposición y la de otra. Es ese dato el que otorga la justificación del significado.

En segundo lugar, en el caso transcrito hace un momento, los argumentos *a rubrica* y *sedes materiae* permiten justificar que los partidos políticos nacionales (junto

---

144 SUP-JRC-96/2008.

a las agrupaciones locales) son una subespecie de las asociaciones políticas (y por tanto el Instituto Electoral del Distrito Federal está facultado para conocer las infracciones que cometan), porque están regulados en un Libro del Código Electoral del Distrito Federal llamado “De las Asociaciones Políticas”. Podría parecer a primera vista que, al no estar mencionados expresamente los partidos, se habría producido una laguna, pero la colocación de éstos en el Libro dedicado a las asociaciones políticas hace que esa laguna sea únicamente *aparente*, y que esté justificado aplicarles el mismo régimen jurídico previsto para estas últimas.

Por último, me parece interesante resaltar la utilidad del argumento *a rubrica* para la interpretación de las Tesis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Me remito para ello a las palabras del Magistrado Leonel Castillo González<sup>145</sup>:

“Históricamente han existido tres sistemas principales para la redacción de la jurisprudencia: 1. En las primeras épocas del *Semanario Judicial de la Federación*, no se elaboraban tesis específicas, pues sólo se publicaban las ejecutorias completas, antecedidas de alguna información orientadora sobre sus contenidos y algunas interrogantes denotativas de los temas principales tratados; 2. En la quinta época del *Semanario* predominó la forma empleada para la redacción de leyes, consistente en la proposición con el resultado de la interpretación o criterio adoptado, sin mayor explicación, y 3. En las últimas épocas se ha optado por la forma consistente en precisar la tesis y agregar sucintamente las razones y argumentos justificativos de su adopción, antecedidos de un rubro breve compuesto con las palabras necesarias para informar al lector sobre el contenido de la tesis.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se ha inclinado, ordinariamente, por la tercera forma de las mencionadas, lo que el autor de estas líneas considera apegado a la naturaleza jurídica de la jurisprudencia obligatoria, pues ésta no tiene

---

145 L. CASTILLO GONZÁLEZ, “Sistema rector de la jurisprudencia electoral”, en *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Volumen Jurisprudencia*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México D.F., 2005, págs. XIX y XX.

por objeto emitir disposiciones generales, abstractas e impersonales de carácter imperativo, sino aplicar las leyes a los casos concretos, y cuando para esto resulte necesario interpretar o integrar los ordenamientos, lo debe hacer a través de una justificación argumentativa suficiente y persuasiva, con los métodos de interpretación existentes, para cumplir, inclusive aquí, con la obligación de fundar y motivar impuesta constitucionalmente a los juzgadores”.

En consonancia con ello, la propia Sala Superior ha empleado en distintas ocasiones el rubro de la Tesis para interpretar su contenido y alcance, dando así pleno sentido interpretativo a esa exigencia, como en el siguiente ejemplo:

“No es óbice a lo anterior, la circunstancia de que los terceros interesados citen la tesis X/2008 relevante dictada por esta Sala Superior cuyo rubro es: “FÓRMULA DE CANDIDATOS A CARGOS PARTIDISTAS. LA NEGATIVA A REGISTRARLA NO PUEDE SER IMPUGNADA INDIVIDUALMENTE POR UNO DE SUS INTEGRANTES”.

Esto es así, porque el criterio contenido en dicha tesis no es aplicable al caso concreto, pues como se advierte del rubro de la tesis, esta hace referencia como acto impugnado a la negativa de registrar la fórmula de candidatos a cargos partidistas, mientras que en la especie, la resolución impugnada tiene que ver con los resultados de una elección para ocupar cargos de dirigentes del Partido de la Revolución Democrática”<sup>146</sup>.

La debilidad persuasiva de los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica* antes señalada, queda aún más patente cuando se analiza su uso para la interpretación de Tesis, que cuando se emplea para la interpretación de disposiciones normativas, ya que en el primer caso es más evidente todavía que el rubro es escrito tras la redacción de la Tesis. Es cierto que también en ese acto puede reflejarse la voluntad (en este caso) de la Sala Superior, pero no deja de conformar un círculo vicioso el hecho de que el título se elabore después de la Tesis, y que luego ese mismo rubro sirva para la interpretación de ésta.

---

146 SUP-JDC-444/2008 y SUP-JDC-445/2008.

#### 4. Funciones interpretativas de los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica*.

Aunque en el punto anterior ya se han visto las posibilidades que para la interpretación ofrecen los argumentos *a rubrica* y *sedes materiae*, creo importante advertir que ambos pueden tener tanto una función negativa, como una función positiva<sup>147</sup>.

La función negativa puede ser entendida a su vez en dos sentidos: en primer lugar, cuando por la intervención del argumento se rechaza una interpretación, ya que de aceptarse se pondría de manifiesto el desorden del legislador en la promulgación de sus disposiciones, por ejemplo, una redundancia<sup>148</sup>; y en segundo lugar, cuando el significado de un enunciado se atribuye por su no inclusión en un contexto normativo determinado.

La función positiva se daría en aquellas situaciones en las que la intervención de los argumentos sirve para atribuir un significado a un enunciado, bien justificando esa interpretación por el hecho de estar incluido en un determinado contexto normativo, bien deduciendo ese sentido del contexto en el que se halla el enunciado.

En el primer caso, el argumento encuentra su fundamentación, al igual que en otras funciones que ya hemos visto, en la voluntad del legislador. Se considera que la agrupación de los artículos en secciones y capítulos, bajo rubros determinados, tiene

---

147 Distinción, aunque no en esos términos, hecha también por G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, cit., págs. 121-122. La sigue igualmente P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, cit., pág. 603.

148 Por ejemplo, en el asunto publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo XXXIII, junio de 2011, pág. 1556, se alude al argumento *sedes materiae* para justificar una interpretación porque de lo contrario "habría sido una simple redundancia legislativa sin sentido, el prever dos fracciones para disponer que el anotado principio y sus excepciones deben ser las mismas, contrario a los criterios de economía y no repetición normativa; por lo cual, el intérprete al atribuir significado a los enunciados normativos, puede atender que cada disposición tenga su significado específico como lo hizo el legislador". De igual modo, en el caso que puede consultarse en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo XXII, julio de 2005, pág. 1391, se complementa el uso del argumento topográfico con esta alusión para justificar la interpretación efectuada:

"el principio de la no redundancia, por virtud del cual se considera que el legislador, por economía, no repite el significado que ya estableció en otro precepto, de manera que si en los artículos 131 y 64 del propio ordenamiento, el legislador sentó que en el cómputo de los términos no deben incluirse los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, esto es, en días inhábiles, es evidente que si en el artículo 137 bis no calificó los días de "hábiles", fue por no redundar en un aspecto que ya había establecido; aplicación de dicho principio que se corrobora con el dictamen de la Cámara de Senadores, pues pese a que al abordar la modificación del plazo de caducidad se menciona expresamente el tiempo para la caducidad en "días hábiles", en ese propio documento, al expresar la propuesta del artículo, la cual fue aceptada en sus términos, la citada Cámara no incluyó la expresión "hábiles".

una trascendencia mayor que la de la simple distribución material. Si el autor del texto adopta una sistemática concreta es debido a que todos los enunciados incluidos en una sección, capítulo, título, etc., o tras un cierto título, comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa.

En cuanto a la función interpretativa del contexto en el que se encuentra situado el precepto a interpretar, consiste en atribuirle el significado sugerido por su entorno normativo. Con este uso de los argumentos *sedes materiae* y *a rubrica* prácticamente nos adentramos ya en la auténtica interpretación sistemática, entendida como aquella que recurre al contenido de otras normas para comprender un enunciado dudoso. Incluimos sin embargo aquí algunas apelaciones al contexto, por el carácter abstracto que tienen. En ellas no se recurre al contenido de los preceptos que circundan al dudoso significado, sino que éste es atribuido en función del “contexto”, porque éste así lo sugiere. Pero la conexión del argumento *sedes materiae* con una argumentación sistemática en sentido estricto requiere alguna explicación adicional.

No es infrecuente leer entre los tratadistas de la argumentación jurídica que la naturaleza del argumento *sedes materiae* es puramente textual y no sistemática, ya que “la idea de sistema aquí no desempeña un papel determinante en la atribución de significado, sino que, en buena medida, está ligada al contexto literal-textual, es decir, al significado que las disposiciones asumen en el lenguaje ordinario o técnico-jurídico y en su conexión sistemática, así como a la intención del legislador, sin que haya aquí una relación estrecha entre la atribución de significado al texto normativo y el sistema jurídico entendido como un sistema tendencialmente coherente”<sup>149</sup>. No obstante, la práctica judicial muestra que es prácticamente imposible tomar como un dato relevante para la atribución de significado el contexto normativo del enunciado sin darle un significado. En ese sentido, los argumentos *a rubrica* y *sedes materiae* podrían ser considerados como auxiliares del argumento sistemático en sentido estricto: serían precisamente ellos los que proporcionarían la justificación del contexto normativo relevante para la atribución del significado. Dicho de otro modo, estaría justificado conectar sistemáticamente enunciados normativos agrupados bajo el mismo rubro,

---

149 V. VELLUZZI, “Interpretación sistemática: ¿un concepto realmente útil?. Consideraciones acerca del sistema jurídico como factor de interpretación”, cit., pág. 78.

o en el mismo libro, título, capítulo o sección. Un ejemplo puede encontrarse en el siguiente asunto:

“Una interpretación sistemática, con apego al criterio interpretativo *sedes materiae*, conforme al cual la ubicación de las disposiciones legales dentro de la organización estructural de un ordenamiento puede constituir un factor importante, para la asignación de su sentido y extensión normativa, conduce a establecer que el único recurso que se excluyó en el artículo 1339 del Código de Comercio, respecto de los negocios de cuantía menor a doscientos mil pesos, fue el de apelación, para conservar intocado el sistema en relación con los demás recursos.

En primer lugar, porque el artículo 1339 del Código de Comercio está en el capítulo XXV, que se denomina “De la apelación”, lo que comunica directamente, en principio, que los artículos que comprende los destinó el legislador para regular los recursos de apelación y no a los medios de impugnación, cuya regulación se encuentra en otros capítulos del mismo código”<sup>150</sup>.

Como puede apreciarse, el uso del argumento exige la atribución de significado del rubro y, a partir de él, a los enunciados que encabeza de sentido dudoso y otros agrupados en otro capítulo diverso.

## 5. Conclusiones.

Como ya ha quedado indicado más arriba, la fuerza persuasiva de los argumentos que están siendo analizados procede de la figura ideal del legislador racional, un ser imaginario y perfecto, dotado de los atributos de la racionalidad, y que personificaría (y ocultaría) la multiplicidad de autoridades normativas y de opciones ideológicas que concurren en la producción del Derecho en los sistemas parlamentarios. Pero ese postulado imaginario no puede convertirse en una coartada para reconstruir racionalmente desde la judicatura un discurso legislativo caótico. Me explico.

He indicado antes que en la base de estos argumentos subyace la idea de que el Derecho es el resultado de un plan racional de los órganos legislativos que se

---

150 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo XXXII, julio de 2008, pág. 1860.

manifestaría en la sistematización de los documentos normativos y en los títulos, por lo que reflejaría su voluntad<sup>151</sup>. Pero me parece importante advertir que ese sería el resultado de la intervención de argumentos como los sistemáticos, pero no una cualidad intrínseca del sistema jurídico producido por las diferentes autoridades normativas. Mi intención es prevenir frente a usos “ingenuos” de la racionalidad del legislador como el que se aprecia en la siguiente resolución:

“Adicionalmente, conforme al postulado del legislador racional y la interpretación *sedes materiae*, si la Ley de Amparo es un ordenamiento con determinada sistematización racional en todas sus disposiciones, como expresión de la voluntad de su creador y no como una casualidad, es de concluir que esta rigurosidad de prever diferentes causas de improcedencia (artículo 73) y reglas al principio de definitividad localizadas en dos fracciones distintas, según de qué tipo de órganos provengan los actos reclamados, guarda un sentido o racionalidad básica: disponer hipótesis diferenciadas que toman en cuenta la naturaleza jurídica del acto, el tipo de autoridad y trascendencia de las violaciones, sin poder descontextualizar tales excepciones del apartado en que están reguladas y de la distinta manera en que aplica la fuerza del principio de definitividad”<sup>152</sup>.

Naturalmente que la invocación de la presunta racionalidad del legislador se efectúa porque el postulado permite justificar un significado por el que se ha optado, pero no sería difícil igualmente rechazar esa solución invocando la racionalidad del legislador manifestada de otro modo. Por eso es tan necesario apoyar la argumentación *sedes materiae* y *a rubrica* con otros argumentos.

---

151 Como ya he indicado, sobre esta cuestión me he ocupado en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, cit., págs. 91 y 92.

152 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo XXXIII, junio de 2011, pág. 1556.



# “La sentencia SUP-JDC-11/2007, de 6 de junio, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. La interpretación en relación con los antecedentes históricos y legislativos”

[En **Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández**, coordinado por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA, vol. II: Europa y América. Pamplona: Editorial Civitas Thomson Reuters, 2012, págs. 25-43]

## PRESENTACIÓN:

*Este trabajo, también fue publicado en el libro homenaje al prof. Tomás-Ramón Fernández con motivo de su jubilación e, igual que aquél, es una nueva reflexión acerca de la interpretación histórica ya estudiada en “La argumentación en la justicia constitucional española”.*

*La principal novedad del artículo es que cambia la perspectiva de análisis empírico de los argumentos interpretativos y, en vez de presentar su uso en diferentes decisiones de un Tribunal, lo que efectúa es el análisis de una sentencia especialmente rica y significada desde el punto de vista del esquema argumentativo tratado. Ello permite ver de manera más nítida cómo la argumentación es una cadena de argumentos, que se apoyan unos en otros.*

*El análisis de la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación elegida permite apreciar la*

*aplicación práctica de los usos estático y dinámico de la interpretación histórica, así como la utilidad de la distinción entre disposiciones normativas y normas jurídicas para explicar esos usos de una manera diferente.*

*Por último, en el trabajo hay un cierto replanteamiento de la posición que se mantuvo en ocasiones anteriores acerca de la autonomía de la interpretación histórica en relación con la psicológica, que es mucho menos nítida y que debe ser por tanto matizada*

*“El Derecho, tal y como yo lo percibo, empieza de nuevo con cada problema. Su historia no es inútil desde luego, pero tampoco es por sí solo decisivo lo que otros pensaron en el pasado, porque las circunstancias son siempre distintas como distinta es la luz y diferentes son los reflejos que en cada ocasión produce cuando incide sobre un objeto de cristal, aunque este objeto permanezca inmóvil en el mismo lugar donde siempre estuvo”.*

Tomás-Ramón Fernández<sup>153</sup>

## **I. Introducción.**

Aunque el ordenamiento jurídico mexicano carece de un precepto como el establecido en el artículo 3.1 del Código civil<sup>154</sup>, la justificación de las decisiones interpretativas de los Tribunales de ese país es efectuada por medio de argumentos

---

153 T.-R. FERNÁNDEZ, “Un oficio de artesanos”, en A. Nieto y T.-R. Fernández, *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 203.

154 Artículo 3.1 del Código civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

muy similares a los establecidos en nuestro Derecho y, entre ellos, acudiendo con una cierta frecuencia a los “antecedentes históricos y legislativos”, por utilizar la expresión empleada por la disposición del Título Preliminar<sup>155</sup>.

El llamado criterio, elemento, argumento o método histórico de interpretación es empleado con frecuencia en el razonamiento jurídico en general, y judicial en concreto, fundamentalmente por la fuerza persuasiva, y en consecuencia justificativa, que lo acompaña. Sin embargo, esa importante presencia no va acompañada (tal vez por eso) de una caracterización demasiado nítida. Se discrepa sobre el propio concepto, sobre cómo actúa, a través de qué instrumentos, sobre cuál es su fundamento y finalidad, y qué lo separa o acerca a otras formas de justificar la interpretación. Sin pretender en este espacio limitado resolver todas estas cuestiones, voy a intentar aportar algunas reflexiones que aclaren al menos los términos del debate, aunque finalmente sigan prevaleciendo más las preguntas que las respuestas.

Para dar una nueva perspectiva al estudio, y con el objeto de dialogar con la práctica de la aplicación judicial del Derecho, referiré mi análisis a la jurisprudencia de un Tribunal, en este caso la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, el órgano jurisdiccional supremo en el ámbito federal en materia electoral. Me parece que siempre es de interés conocer los criterios interpretativos de los jueces de otros sistemas jurídicos y compararlos con los propios, pero es que además este Tribunal se ha caracterizado desde sus inicios por una gran intensidad, calidad, diversidad y audacia motivatoria, que lo hacen particularmente digno de estudio.

Aunque emplearé en mi exposición diferentes resoluciones de esa Sala electoral, dedicaré una especial atención a una importante sentencia en la que los

---

155 A pesar de carecer el ordenamiento jurídico mexicano de una disposición “general” relativa a la interpretación, ésta se encuentra regulada al máximo nivel normativo, ya que en el artículo 14 de la Constitución Federal se indica: “[...] En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. El Código civil federal repite prácticamente la misma fórmula, mientras que las leyes electorales indican como “criterios” para la interpretación en esa materia el “gramatical”, el “sistemático” y el “funcional” (artículo 2.1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y artículo 3.2 del Código Federal de Procedimientos e Instituciones Electorales). Sobre la regulación de la interpretación en el Derecho mexicano puede consultarse F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, D.F., 2006, págs. 28-33 y 71 y ss.

antecedentes históricos y legislativos jugaron un papel muy relevante. Espero que sirva para entender mejor dónde están los problemas de la interpretación histórica, pero, además, para tener un ejemplo de cómo se articulan unos argumentos interpretativos con otros para formar “cadenas” argumentativas de las que depende en mayor medida la calidad de la motivación, y no tanto de la corrección en el empleo de argumentos aislados.

## II. Algunas consideraciones sobre la interpretación histórica.

El uso argumentativo de la historia como elemento relevante para la interpretación jurídica o, más precisamente, para justificar las atribuciones de significado a los enunciados normativos vigentes, posee una larga tradición en el Derecho, gozando aún de una buena salud en cuanto a su persuasividad. Es obligado referirse en ese sentido al *Sistema del Derecho romano actual* de Savigny, en el que el elemento histórico se consolida -junto al gramatical, el lógico y el sistemático- como uno de los criterios “clásicos” de la interpretación jurídica. Desde entonces la historia ha sido empleada de manera preferente por diversas escuelas o ideologías de la interpretación, entre las que cabe destacar la propia Escuela histórica del Derecho fundada por Savigny, y el método histórico-evolutivo de interpretación.

Sintéticamente, los dos puntos principales propuestos por el *método de la escuela histórica* para la interpretación jurídica son los siguientes<sup>156</sup>: a) la interpretación no está vinculada solamente a los casos de oscuridad de la ley, sino a toda aplicación de ésta a la vida real; y b) junto a los elementos gramatical y lógico se da entrada en la interpretación al histórico y al sistemático, debiendo utilizarse combinadamente los cuatro en cualquier operación interpretativa. La justificación para ello reside en la consideración de que, al igual que no es posible ninguna existencia humana completamente individual, cada período de la historia de un pueblo es continuación y desarrollo de las edades pasadas. En definitiva, el Derecho sería fruto de una ininterrumpida tradición. En virtud de ello, Bobbio<sup>157</sup> señala como características de la Escuela histórica: el “amor al pasado”, el “sentido de la tradición” (que revalorizó la costumbre como su expresión), la individualidad y variedad del hombre

---

156 A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, vol. I, Madrid, Gráficas Uguina, 1971, 2ª ed., págs. 110-112.

157 N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli, 1979, págs. 51-52.

(no hay un Derecho único intemporal, sino que es fruto de la historia), la irracionalidad de las fuerzas históricas (el Derecho no es fruto de un cálculo racional sino que brota del sentimiento de justicia que todo hombre tiene esculpido en el corazón), y el pesimismo antropológico (se desconfía de las reformas de las nuevas instituciones).

Como reacción a la Escuela de la exégesis, y por considerar el método de ésta excesivamente petrificador de la legislación, surge la propuesta del *método histórico evolutivo* para interpretar las leyes, cuya característica principal sería la de concebir la interpretación como un trabajo de adaptación del significado de los enunciados normativos a las variaciones históricas de la vida. El método histórico-evolutivo sería, por tanto, un método elástico y dinámico que pretende adaptar la legislación y los conceptos jurídicos a las necesidades actuales de la vida, basándose en que la ley, una vez promulgada, se objetiviza y se desliga de su autor. Por ello la labor del intérprete no consiste en indagar la voluntad del legislador en el momento de elaborar la ley, sino en analizar históricamente la evolución jurídica y armonizarla con la evolución social<sup>158</sup>.

Como puede observarse, en estas propuestas metodológicas subyacen dos concepciones completamente distintas del papel que la historia debe desempeñar en la interpretación jurídica: una estática y otra dinámica. A la primera se adscribiría la Escuela Histórica, que propugna como criterio para interpretar la legislación la tradición; a la segunda, el método histórico-evolutivo, que propugna como criterio para interpretar la legislación, la realidad social existente en el momento de aplicarla. Se aprecian, en definitiva, dos propuestas diferentes sobre el papel que la historia debe desempeñar en la interpretación: o bien como un instrumento conservador y continuista al servicio de la seguridad jurídica y del respeto a la voluntad del legislador; o bien como instrumento para la adaptación del Derecho a los cambios de la vida social, al entenderse la historia como un proceso de cambio continuo. Como se verá de inmediato, ambas posiciones siguen gozando de buen vigor argumentativo en la actualidad, y ambas concepciones de la historia son empleadas con frecuencia por los órganos jurisdiccionales para justificar la interpretación.

Las posturas doctrinales en relación con el fundamento de la interpretación histórica tampoco son unánimes, sobre todo al señalar cuál es el objeto de la indagación

---

158 A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., págs. 215-216.

histórica, si la intención o voluntad del legislador histórico que redactó el texto objeto de interpretación (los “*antecedentes legislativos*”, en palabras del artículo 3.1 del Código Civil español), o la evolución de la regulación objeto del enunciado interpretado (los “*antecedentes históricos*”). Para quienes mantienen la primera posición, el elemento fundamental de análisis histórico son los documentos que reflejan todo el trámite legislativo del documento normativo objeto de la interpretación (los denominados “trabajos preparatorios”: borradores, anteproyectos, proyectos, enmiendas, diarios de sesiones, etc.). Quienes por el contrario privilegian el uso de los antecedentes históricos toman en consideración la evolución histórica de la regulación correspondiente, es decir, el modo en el que históricamente la materia o institución de que se trate ha sido regulada en el ordenamiento jurídico correspondiente. Veamos ambas posturas con un poco más de detalle.

La consideración de la interpretación histórica como un instrumento para *establecer la voluntad del legislador histórico* que redactó el enunciado interpretado, es la postura que en nuestra cultura jurídica podría denominarse “clásica”, ya que tradicionalmente se incluyen dentro del método histórico de interpretación los trabajos preparatorios como el dato fundamental para determinar la intención del redactor histórico del texto objeto de interpretación. Así, por ejemplo, es frecuente entre la doctrina civilista española, al estudiar los elementos del proceso interpretativo, incluir dentro del criterio histórico tres categorías: los “precedentes remotos” (como el Derecho romano y los demás derechos históricos), los “precedentes inmediatos” (la legislación anterior a la vigente), y los “trabajos preparatorios” de la ley (por ejemplo, las exposiciones de motivos, discursos y dictámenes parlamentarios, proyectos, actas o memorias de comisiones)<sup>159</sup>.

Este entendimiento de la interpretación histórica se caracteriza, por un lado, por su seguimiento de la clasificación de los elementos de la interpretación hecha por Savigny (gramatical, lógico, histórico y sistemático); y, por otro, porque considera como única (o al menos preferente) finalidad del método histórico el descubrimiento de la

---

<sup>159</sup> Por ejemplo, J. CASTÁN TOBEÑAS, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho. Metodología y técnica operatoria en el Derecho privado positivo*, Madrid, Ed. Reus, 1947, págs. 245-247; y C. DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil*, Madrid, Ed. Civitas, 1976, pág. 130.

intención del legislador<sup>160</sup>. Hay que señalar, no obstante, que esta identificación entre interpretación histórica y voluntad del legislador no tiene siempre la misma explicación o fundamento. Puede deberse a dos actitudes:

- a) La consideración de que todos los instrumentos de los que se puede valer la interpretación histórica (historia del Derecho, legislación derogada, trabajos preparatorios, etc.) son medios para indagar la voluntad del autor de la ley<sup>161</sup>.
- b) La consideración de que el único medio útil en la interpretación histórica es el recurso a los trabajos preparatorios, lo que conduce a identificar interpretación histórica con trabajos preparatorios; trabajos preparatorios con voluntad del legislador; y, como conclusión, interpretación histórica con voluntad del legislador<sup>162</sup>.

La segunda posición en relación con la interpretación histórica consiste en distinguirla de la interpretación que se justifica en la correspondencia del significado atribuido al enunciado con la intención perseguida por su autor (el denominado *argumento "psicológico"*), reservando para este último la indagación de la voluntad del legislador histórico<sup>163</sup>. A primera vista, y a salvo de las matizaciones que inmediatamente se harán, esta es la posición que desde el punto de vista teórico parece más adecuada, ya que ambos tipos de interpretación tienen un fundamento diferente: la interpretación histórica presupone la existencia de un legislador conservador y, en consecuencia, de una continuidad en la legislación<sup>164</sup>; mientras que el argumento psicológico pretende dar con la voluntad del legislador, pero del legislador histórico concreto que elaboró el documento objeto de interpretación.

La diferencia entre ambos modos de interpretación es, por consiguiente, *prima facie* clara: el argumento psicológico intenta reconstruir la voluntad de las personas que física e históricamente elaboraron el documento, mientras que la interpretación histórica

---

160 Ph. GERARD, "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", en M. Van de Kerchove (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint Louis, 1978, págs. 51 y ss.

161 C. DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil*, cit., pág. 129.

162 Ph. GERARD, "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", cit., págs. 51 y 52.

163 Por ejemplo, G. LAZZARO, *Argomenti dei giudici*, Turín, s/ed., 1970, pág. 53; y G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milán, Ed. Giuffrè, 1980, pág. 368.

164 G. LAZZARO, *Argomenti dei giudici*, cit., pág. 53.

sirve para atribuir a la disposición normativa un significado acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica de que se trate. Sin embargo, como confío en mostrar con más nitidez apoyándome en la práctica jurisprudencial, no es infrecuente que la evolución histórica sea empleada para extraer de ella la intención del legislador, por lo que, en ocasiones, la diferencia entre ambos tipos de razonamiento interpretativo desaparece. La realidad es que la aplicación judicial del Derecho muestra que circunstancias similares se aprecian en el uso de cualquier modo de interpretación, ya que el empleo de cada uno de ellos es siempre más complejo de lo que los análisis teóricos con frecuencia dejan entrever, al ser a menudo aplicados conjuntamente con otros y no de manera aislada. Por esa razón, creo que puede afirmarse que más que una igualación entre los argumentos psicológico e histórico, lo que sucede en casos como el analizado es un uso combinado de ambos.

Con todas las matizaciones señaladas, el argumento histórico podría ser definido como aquél por el que “dado un enunciado normativo, en ausencia de indicaciones contrarias expresas, se le debe atribuir el mismo significado normativo que tradicionalmente era atribuido al enunciado normativo precedente y preexistente que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica<sup>165</sup>. O, con otras palabras que tal vez reflejen mejor la complejidad de este instrumento interpretativo, “*argumento histórico*, sería más propiamente, todo argumento proporcionado por la *historia del Instituto* que la norma *interpretada* contribuye a regular”<sup>166</sup>.

### **III. La “personificación” de los legisladores y el principio de continuidad del ordenamiento jurídico.**

Seguramente es difícil comprender cómo la historia de la regulación de una materia puede servir o ser aceptada como instrumento de interpretación, ya que implica justificar el significado que es atribuido a enunciados actuales y vigentes, por medio de otros ya derogados. La explicación de esta situación viene de la mano de la interacción de dos principios fundamentales de los sistemas jurídicos contemporáneos: el del legislador personificado y el de la continuidad del ordenamiento jurídico.

---

165 G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 368.

166 G. LAZZARO, *Argomenti dei giudici*, cit., pág. 53.

Para poder entender el peso argumentativo de la interpretación histórica es preciso tener en cuenta la consideración del legislador, no como una asamblea colectiva e históricamente mutable, sino como *una persona* que se mantiene a lo largo del tiempo. Así, “el legislador” pasa, de ser una asamblea legislativa concreta en un momento histórico determinado, a ser la imagen que resume a *todos* los que han participado en el proceso de elaboración de *todas* las disposiciones que en algún período histórico han estado en vigor en un orden jurídico<sup>167</sup>. La ficción de la existencia de un *legislador personificado* justifica, tanto que pueda hablarse de una “voluntad” del legislador, una cualidad sólo predicable de las personas, como el empleo del argumento histórico en la interpretación<sup>168</sup>.

Por lo que respecta a esto último, hay que decir que, en efecto, sólo partiendo de un legislador permanente y con una voluntad única, sólo haciendo abstracción del hecho de que toda ley es fruto del compromiso entre varias voluntades o de la pugna entre fuerzas sociales opuestas, se puede justificar que legislaciones derogadas puedan ser alegadas como medio de interpretación de enunciados actuales. Pero también que se cambie de interpretación en relación a regulaciones anteriores, ya que al utilizar el argumento histórico en este caso, no se tiene en cuenta el hecho de que el legislador ha cambiado sino, en todo caso, el de que han cambiado sus criterios.

El manejo de la idea de un legislador personificado e intemporal permite considerar que el ordenamiento jurídico esté regido por un *principio de continuidad*. Precisamente la continuidad del ordenamiento es el elemento habitualmente mencionado para justificar la interpretación histórica. Considero muy ilustrativas al respecto las palabras de Tarello<sup>169</sup>:

---

167 Para entender mejor este fenómeno, me parece de gran utilidad la distinción entre *orden jurídico* y *sistema jurídico*, ya que permite entender la aplicabilidad de disposiciones que pertenecen a un sistema jurídico que ya no está en vigor, con la condición de que éste pertenezca, a su vez, al mismo orden jurídico que el nuevo sistema. Acerca de la distinción, *vid.* C. ALCHOURRON y E. BULYGIN, “La concepción expresiva de las normas”; ID., “Sobre el concepto de orden jurídico”, ambos en C. ALCHOURRON y E. BULYGIN, *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 121 y ss., y 393 y ss., respectivamente; J.J. MORESO y P. NAVARRO, *Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; ID., “Some Remarks on the Notions of Legal Order and Legal System”, en *Ratio Juris*, núm. 6, 1993, págs. 48-63; J.J. MORESO, *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, págs. 145 y ss.; ID., *Normas jurídicas y estructura del Derecho*, México D.F., Fontamara, 1997, págs. 13 y ss.; y R. CARACCILO, *Sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

168 J. LENOBLE y F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint Louis, 1980, pág. 127.

169 G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 368.

“El fundamento de la persuasividad de este argumento hay que buscarlo en la hipótesis de que, a través del cambio de las formulaciones documentales, las normas que regulan una materia permanecen constantes; y que los legisladores, al dictar las leyes, están movidos, hasta con prueba en contrario, por el deseo de mantener una regulación precedente tomada como modelo, eventualmente perfeccionando su formulación lexical. Las hipótesis que fundan la persuasividad del argumento histórico expresan, a su vez, o la creencia de que de hecho las regulaciones formales se refieren prevalentemente a las fórmulas, o la ideología de que la legislación no deba -o eventualmente no deba en un particular campo sectorial- innovar en lo sustancial”.

#### **IV. El uso “estático” y “dinámico” de la argumentación histórica.**

En coherencia con la doble utilidad interpretativa de la historia que ha sido aludida hasta aquí, la práctica jurisdiccional muestra que también en la práctica de los órganos jurisdiccionales se aprecia esta doble forma de invocación de los antecedentes históricos, que podrían denominarse “estática” y “dinámica”<sup>170</sup>.

En primer lugar, el *uso estático* es el más habitual de entender la forma de actuación de la interpretación histórica, partiendo de la presunción de que el legislador es conservador y, por ese motivo, aunque elabore leyes nuevas, su intención es no apartarse del “espíritu” que tradicionalmente ha informado la “naturaleza” de la institución jurídica que actualmente ha regulado de nuevo<sup>171</sup>. Es decir, ante una duda acerca del significado de un enunciado, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia<sup>172</sup>.

Un ejemplo de este uso estático de las referencias históricas en la jurisprudencia del TEPJF sería el siguiente:

“La interpretación adoptada es conforme con la evolución histórica del secreto bancario en la legislación, y con la *forma en que invariablemente*

---

170 F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, págs. 341-356.

171 E. PATTARO, *Introduzione ai concetti giuridici*, Bolonia, Centro Stampa Baiesi, 1978, pág. 215.

172 G. LAZZARO, *Argomenti dei giudici*, cit., pág. 54.

*se ha interpretado la ley*, tanto en la emisión de nuevas leyes, como en la llamada interpretación para efectos administrativos<sup>173</sup>.

Como puede observarse en este caso, el principio de la continuidad del ordenamiento, a pesar incluso de las reformas legales, actúa con tal fuerza que abarca no sólo la legislación sobre la materia, sino igualmente la forma de interpretarla. Empleando la provechosa distinción entre disposiciones normativas y normas jurídicas<sup>174</sup>, en definitiva entre los textos legales y los significados que les son atribuidos por medio de la interpretación, podría decirse que, aunque cambien las disposiciones legales, las normas jurídicas que se consideran formuladas por ellas permanecen inalterables.

En segundo lugar, el *uso dinámico* de la historia consiste en tomarla como una tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias, que impiden entender los enunciados actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas.

Podrían identificarse, por tanto, dos casos diferentes que impiden interpretar el enunciado actual con datos extraídos de regulaciones precedentes: que el enunciado actual sea fruto de un proceso histórico de cambio continuo; o que alguna circunstancia haya cambiado respecto de la regulación anterior. De ese contraste

---

173 S3ELJ 01/2003 (la cursiva está añadida).

174 La distinción entre disposición y norma es ya clásica en la teoría del Derecho. Utilizando estos mismos términos u otros (como, respectivamente, *enunciado* y *proposición*), desde hace tiempo se distingue entre la formulación lingüística de las normas y su significado. Quien parece que por primera vez estableció la distinción fue V. CRISAFULLI en la voz "Atto normativo" de la *Enciclopedia del Diritto*, tomo IV, Milán, 1959, págs. 258-260; y, unos años después, en la voz "Disposizione (e norma)" de la misma *Enciclopedia*, tomo XIII, Milán, 1964, págs. 195 y ss. Pueden consultarse igualmente, R. GUASTINI, "Disposizione vs. norma", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, págs. 3 y ss.; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, págs. 17 y ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Art. 1-9 disp. prel.*, Bologna/Roma, Zanichelli/Il Foro Italiano, 1977, págs. 22 y ss.; y L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, pág. 20, que denomina "derecho escrito" a las disposiciones constitucionales, legislativas o reglamentarias, y "derecho viviente" a los significados que asumen esos textos como consecuencia de su interpretación y aplicación. En la doctrina española puede verse F. BALAGUER, *Fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1991, págs. 109 y ss.; A.E. PEREZ LUÑO, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993, pág. 48 (que distingue entre "norma dato" y "norma resultado"); y R. DE ASIS ROIG, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995, págs. 36 y ss. Sin embargo, no todo el mundo está de acuerdo en la utilidad de la distinción. En sentido negativo se manifiesta G. SILVESTRI, "Le sentenze normative della Corte Costituzionale", en AA.VV., *Scritti su la Giustizia Costituzionale in onore di V. Crisafulli*, vol. I, Pádua, Cedam, 1985, págs. 768 y ss. Para conocer más ampliamente mi posición sobre la distinción puede verse F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, cap. 2.

entre la situación actual y la precedente se obtiene una directiva interpretativa para dar significado al enunciado objeto de interpretación. Analizaré por separado ambos casos.

Hay ocasiones en las que los jueces analizan la evolución de la regulación sobre una materia y constatan que es un *proceso de cambio continuo que culmina con el enunciado que debe ser interpretado*. En esos casos la historia sirve para justificar un significado, pero no por continuidad o permanencia del espíritu de la regulación o de la voluntad del legislador, sino por poner de manifiesto una tendencia en la que la disposición actual está inmersa. Esa tendencia servirá para entender el significado de la misma. Habitualmente este uso del argumento histórico sirve para la interpretación de enunciados relativos a cuestiones muy concretas, como los derechos y libertades o las mejoras en las condiciones laborales, que son aquellas materias en las que se puede observar claramente a lo largo de la historia tendencias marcadas.

Cuando se concede relevancia interpretativa al *cambio de ciertas circunstancias respecto de la legislación anterior sobre la misma materia*, pueden estarse tomando en consideración datos muy variados, pero que tendrían en común su capacidad para justificar el cambio en el modo de entender la regulación. Por eso he afirmado más arriba que, en este sentido, la historia es un argumento para justificar tanto la continuidad en la atribución de un significado, como su cambio<sup>175</sup>.

En la jurisprudencia del TEPJF mexicano también se observa un uso bastante habitual de esta modalidad “dinámica” de la historia, mostrando, además, que sus dos posibles modalidades (como proceso permanente de cambio, o resaltando el contraste

---

175 Sin ánimo de exhaustividad, algunas de esas circunstancias que se aprecian en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español podrían ser la axiología (por ejemplo, a la hora de entender la nobleza en la actualidad), el cambio en la finalidad de la legislación, de la forma de organización política del Estado (el paso de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho), de los criterios del legislador, la modificación de la redacción de una disposición (cuando se atribuye relevancia interpretativa a una innovación textual, es decir, se obtiene un criterio para la interpretación de la comparación de la redacción que tiene el enunciado a interpretar con la que tenía el que anteriormente regulaba la misma materia; esta forma de uso del argumento pretende, como se verá luego, establecer la voluntad del legislador concreto que redactó el enunciado que se interpreta, en cuyo caso estaríamos cerca del argumento psicológico, o la de los distintos legisladores que han regulado históricamente la materia, en cuyo caso se puede apreciar una evolución o una tendencia en la terminología; o incluso los avances tecnológicos (ya que el progreso de los medios técnicos o de comunicación puede obligar a interpretar o entender de modo distinto al tradicional los enunciados que reconocen determinados derechos). Un desarrollo de estas ideas, las referencias jurisprudenciales de estos ejemplos, y algunos más, pueden encontrarse en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, La argumentación en la justicia constitucional española, cit., págs. 338-356.

entre una regulación anterior y la actual) no están tan alejadas, ya que frecuentemente la mirada hacia atrás para descubrir las diferencias entre la ley derogada y la vigente sirve para probar precisamente la evolución y el cambio en la regulación de la materia. Por ejemplo, en el siguiente fragmento, el cambio en la redacción del artículo regulador de la materia (los requisitos para ser diputado federal) es tomado como muestra del cambio en la intención del legislador, de la voluntad de éste de reformar esos requisitos:

“A diferencia de lo previsto en el artículo 9o., fracción XII, del Código Federal Electoral de 1987, donde se incluía como requisito para ser diputado federal, alternativamente, *Contar con su credencial permanente de elector o estar inscrito en el Padrón Electoral*, en el artículo 7o., párrafo 1, inciso a), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en vigor a partir de 1990, se establecen como requisitos para ser diputado federal o senador: *Estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar*, de lo cual se desprende la necesidad de acreditar tanto uno como otro requisito mas no sólo uno de ellos, pues se evidencia la utilización de la conjunción copulativa ‘y’ en lugar de la antigua conjunción disyuntiva ‘o’<sup>176</sup>.

Este uso dinámico del argumento histórico puede manifestarse no sólo en relación con la atribución de significado a los documentos normativos resultado de la actividad legislativa, sino también para obtener información interpretativamente relevante de la evolución jurisprudencial. Sirva de ilustración el siguiente voto particular del Magistrado Manuel González Oropeza<sup>177</sup>:

“Quisiera citar, para ahondar en nuestra reflexión, la evolución jurisprudencial que ha tenido el Tribunal Constitucional de España en el ámbito del control judicial de los actos internos del Parlamento [...]”<sup>178</sup>.

Esta evolución jurisprudencial en la justicia constitucional española da la pauta a una interpretación garantista del derecho político y a una visión amplia del alcance de un régimen democrático.

---

176 S3ELJ 05/2003.

177 Voto del Magistrado Manuel González Oropeza en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-67/2008 y acumulados, págs. 57-74.

178 Se citan aquí fragmentos textuales de los Autos del Tribunal Constitucional 183/1984 y 292/1987, y de las Sentencias 118/1988, 161/1988 y 23/1990.

Estimo que nuestra función pública como Magistrados de esta Sala Superior, consiste en percibir la evolución los derechos político electorales y en esbozar, a través de la jurisprudencia, el tipo de democracia que pretendemos alcanzar al impartir justicia<sup>179</sup>.

Podría parecer que este tipo de exposiciones minuciosas de la evolución de un criterio jurisprudencial (en este caso del control judicial de los *interna corporis*), realizada además en el seno de un voto particular, responde únicamente a una intención de lucimiento académico que carece de cualquier eficacia motivatoria<sup>180</sup>. No obstante, debe advertirse, por un lado, que todo voto particular, independientemente de su contenido, carece de eficacia jurídica directa, lo que no le priva de un innegable interés desde el punto de vista de la motivación de la decisión, como instrumento para anunciar eventuales cambios de criterio de un tribunal, y como un imprescindible elemento democrático para la función judicial<sup>181</sup>. Por otro, y prescindiendo de su invocación en un voto discrepante, cualquier empleo de textos preparatorios de una regulación, o de documentos normativos ya derogados, tan propio del argumento histórico, carece de efectos normativos propios, lo que no quita su interés motivatorio y su influencia en la construcción de las normas jurídicas que son formuladas por las disposiciones normativas en vigor. Del mismo modo que, en el seno del argumento comparatista, las referencias a legislación de otros países o a tratados y jurisprudencia internacional no incorporados al ordenamiento jurídico interno. Por tanto, este uso “comparatista” del argumento histórico me parece muy adecuado por la cada vez mayor proximidad entre los sistemas jurídicos, sobre todo cuando la regulación de una materia se ha inspirado en la de otro ordenamiento extranjero<sup>182</sup>.

---

179 SUP-JDC-67/2008 y acumulados, págs 57-74.

180 Algo que, a mi juicio, en otras ocasiones sí se ha producido. Por ejemplo, y tal vez como consecuencia de su arraigo en la tradición política mexicana, el TEPJF realizó en su decisión SUP-REC-034/2003 una exhaustiva exposición histórica de la evolución de la separación entre Iglesia y Estado que es un verdadero tratado histórico más con una finalidad de erudición que de persuasión.

181 Puede consultarse al respecto F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, estudio introductorio de J. Igartua Salaverría, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1990.

182 Acerca del denominado argumento comparatista puede verse G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit. pág. 375; A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999; y F.J. EZQUIAGA GANUZAS, “La interpretación de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en AA.VV., *Reflexiones sobre Derecho Global. Homenaje a Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J.*, Bogotá, Facultad de Ciencias

Me parece importante señalar, para concluir este apartado, que la práctica jurisprudencial muestra que esta distinción entre un uso estático y un uso dinámico de las referencias históricas con finalidad interpretativa en ocasiones no es nada nítida. En la siguiente decisión puede apreciarse, además, cómo la historia puede ser empleada para justificar la enunciación de principios jurídicos:

*“[...] en el artículo 130 de la Ley Fundamental [...] se recoge el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, al señalar:*

*“El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley (...)”<sup>183</sup>.*

*[...] Como es posible advertir en la historia y antecedentes de la norma en cuestión, ha sido intención del legislador perfeccionar y desarrollar el principio de la separación entre las iglesias y el Estado Mexicano, vigente plenamente, al menos, desde la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en mil novecientos diecisiete, y consagrado como*

---

Jurídicas-Pontificia Universidad Javeriana, 2007, págs. 79 y ss.

183 La sentencia pasa revista en este punto a toda la evolución legislativa de la regulación mexicana sobre las relaciones entre las iglesias y el Estado:

*“[...]Cabe recordar, que el inciso q) del párrafo 1 del artículo 38 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, tiene su origen en la Ley Electoral para la Formación del Congreso Constituyente, del diecinueve de septiembre de mil novecientos dieciséis, en cuyo artículo 53 se mencionó, por primera vez, la prohibición de que los partidos políticos utilizaran alguna denominación religiosa, prohibición que fue reiterada en el artículo 60 de la Ley Electoral del seis de febrero de mil novecientos diecisiete.*

Por su parte, en la Ley para la Elección de los Poderes Federales del dos de julio de mil novecientos dieciocho, se repitió el precepto que contenía la ley anterior, aunque agregando la prohibición a los partidos de que se formaran exclusivamente en favor de individuos de determinada raza o creencia (artículo 106, fracción V).

En las leyes electorales posteriores, en especial la de mil novecientos cuarenta y seis, se ratificó la prohibición a los partidos políticos nacionales de que su denominación, fines y programas políticos contuvieran alusiones de carácter religioso o racial (Artículo 24).

En la Ley Federal Electoral del dos de enero de mil novecientos setenta y tres, se repitió la disposición mencionada, porque a los partidos políticos se les prohibió sostener ligas de dependencia con cualquier ministro de culto de alguna religión, y se especificó, en el artículo 40, fracción I, que la propaganda electoral debía estar libre del empleo de símbolos, signos o motivos religiosos y raciales.

Por su parte, en el Código Federal Electoral de mil novecientos ochenta y seis, en su artículo 45, fracción XIV, se especificó que los partidos políticos debían conducirse sin ligas de dependencia de ministros de culto de cualquier religión o secta. Incluso, el numeral 94, fracción VII, preveía que la aceptación tácita o expresa de propaganda proveniente de ministros de culto de cualquier religión o secta era causa de pérdida del registro como partido político. En el texto primigenio del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se repitió, en el artículo 38, párrafo 1, inciso ñ), la mencionada prohibición de “dependencia”, inciso que, por una reforma del veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, pasó a ser la indicada con la letra n), creándose igualmente en ese mismo año el inciso q) que es materia de estudio”.

*tal en las reformas constitucionales y legales en la materia de mil novecientos noventa y dos.*

En consecuencia, deben sopesarse las sucesivas reformas a la legislación federal electoral de este siglo, que en todo caso buscaron la consagración y regulación a detalle del mencionado principio histórico en las relaciones de los partidos políticos, a efecto de que éstos no pudiesen, en momento alguno, aprovechar en su beneficio de la fe de un pueblo.

Dicho propósito fue perfeccionado en mil novecientos noventa y tres, al agregarse el inciso en estudio al párrafo 1 del artículo 38 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en la que se aprecia claramente la finalidad del legislador de perfeccionar el principio histórico de separación entre las iglesias y el Estado, por vía de la prohibición mencionada primero a los partidos políticos y, con las reformas de noviembre de mil novecientos noventa y seis, a las agrupaciones políticas, organizaciones ciudadanas que en un futuro eventualmente pueden conformar los órganos de gobierno del Estado.

[...]En congruencia con todo lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 35, fracción XIX, del Código Electoral para el Estado de Michoacán, al establecer que los partidos políticos están obligados a abstenerse de utilizar símbolos religiosos, así como expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en su propaganda, es válido concluir que en dicha prohibición subyace la observancia y vigencia del mandamiento constitucional analizado.

Lo anterior equivale a que lo dispuesto en el artículo 130 constitucional, justifica y sustenta el contenido de la fracción XIX del invocado artículo 35, conforme con las características y espíritu de la disposición constitucional en análisis, el cual a su vez atiende el mandato de Supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Ley Suprema.

*La conclusión se justifica igualmente al tener en cuenta que el concepto de Estado laico ha variado con el tiempo, de ser entendido como anticlerical, hoy la evolución de las ideas ha permitido que la exposición de motivos de la reforma constitucional publicada el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, conceptualiza el laicismo no como sinónimo de intolerancia o de anticlericalismo, sino como neutralidad, imparcialidad, no valoración positiva o negativa de lo*

*religioso en cuanto a tal, lo que, a su vez, supone que el Estado debe actuar sólo como tal*<sup>184</sup>.

Como se indicaba un poco más arriba, el interés de esta decisión es doble. Por un lado, muestra que el origen de los principios de un sistema jurídico puede residir en la historia, es decir, desde una perspectiva estática, en el hecho de que a lo largo de la historia haya permanecido invariable el núcleo de una determinada regulación, en este caso las relaciones entre el Estado y las iglesias. Pero junto a ello, el Tribunal hace compatible esa perspectiva “estática” que justifica la enunciación del principio, con un entendimiento “dinámico” del mismo (el concepto de Estado laico ha variado con el tiempo) que le permite una interpretación adaptada a esa evolución. La segunda razón del interés del largo fragmento reproducido es apreciar cómo se combinan los usos estático y dinámico del argumento histórico. La primera de las modalidades del argumento justifica tomar la separación del Estado y las iglesias como un principio histórico del Derecho mexicano, presente al menos desde el texto constitucional de 1917, pero la argumentación histórico-dinámica sirve para identificar la voluntad del legislador y para interpretar la regulación actual como parte de ese proceso histórico de cambio.

## **V. La sentencia SUP-JDC-11/2007, de 6 de junio, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México.**

Muchas de las consideraciones que se han efectuado acerca de los problemas que plantean los antecedentes históricos y legislativos y de las modalidades de su uso tienen reflejo en la decisión SUP-JDC-11/2007, de 6 de junio, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México<sup>185</sup>. Esta sentencia, que ha suscitado el interés de algunos importantes estudiosos de la argumentación e interpretación jurídicas buenos conocedores de los órganos jurisdiccionales mexicanos<sup>186</sup>, no sólo constituye un buen compendio del empleo de las diferentes formas

---

184 SUP-JRC-604/2007, páginas 63-72 (las cursivas están añadidas).

185 El texto íntegro de la resolución puede consultarse en la base de jurisprudencia del Tribunal en la siguiente dirección: <http://www.te.gob.mx/colecciones/Superior/2007/JDC/SUP-JDC-0011-2007.htm>.

186 La sentencia ha sido objeto de comentario, por ejemplo, por E. GARZÓN VALDÉS, *Los derechos electorales*

y utilidades que adoptan las invocaciones interpretativas de las referencias históricas, sino que además representa un buen ejemplo de cómo se articula el argumento histórico con otros medios de interpretación. En definitiva, es un buen material empírico para conocer en la práctica de la aplicación judicial del Derecho cómo se forman las “cadenas argumentativas”, es decir, la concatenación de diferentes argumentos para justificar el significado de uno o más enunciados normativos.

Aunque el asunto que se resolvió por medio de esta sentencia no es relevante para el análisis argumental, expondré brevemente los hechos que motivaron la decisión y lo fundamental del contenido de ésta.

En 2007, un grupo de ciudadanos de la comunidad indígena de Tanetze de Zaragoza (Oaxaca) solicitaron al TEPJF que ordenara al Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, que convocara a asamblea con el fin de que el pueblo eligiera democráticamente a sus autoridades municipales conforme a las normas de Derecho consuetudinarias, proceso que no se celebraba desde finales de 2002. El Congreso de Oaxaca había ya declarado por medio del Decreto número 365 la “desaparición de poderes” en el municipio, y acordado autorizar al Gobernador del Estado la designación de un Administrador Municipal, ratificando así un Acuerdo de 2006 del Instituto Electoral de Oaxaca que había declarado que en el municipio no se daban las condiciones necesarias para la celebración de elecciones de concejales.

Las principales cuestiones que se planteó el Tribunal eran si el TEPJF era competente para suplir las deficiencias del recurso, si se había vulnerado un derecho político electoral, y, en caso afirmativo, qué medidas deberían tomarse para proteger ese derecho. A la primera cuestión, que es en la que me fijaré en mi análisis, la Sala contestó afirmativamente y consideró como acto impugnado el Decreto del Congreso estatal, a pesar de que los recurrentes no lo habían mencionado en su escrito. En segundo lugar, el Tribunal también entendió que habían sido vulnerados los derechos político-electorales de los actores por la falta de motivación del Decreto de la Cámara

---

de los pueblos indígenas, México D.F., TEPJF, 2010; M. ATIENZA RODRIGUEZ, *Reflexiones sobre tres sentencias del Tribunal Electoral. Casos Tanetze, García Flores y Yurécuaro*, México, TEPJF, 2009; R. VIGO, *Reflexiones iusfilosóficas de una Decisión Judicial. Suplencia de la queja total en los juicios electorales*, México D.F., TEPJF, 2009; y S. NAVA GOMAR, “Derecho Indígena Electoral Comparado”, en *Quid Iuris. Publicación del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua*, vol. 7, págs. 48 y 49.

legislativa en cuanto a las condiciones sociales en el municipio. Finalmente adoptó las siguientes decisiones: revocar el Decreto del Congreso oaxaqueño, ordenarle que emitiera un nuevo Decreto “debidamente fundado y motivado”, y ordenar al Instituto Electoral que dispusiera lo necesario para considerar la posibilidad de realizar elecciones de concejales en Tanetze.

La parte de la decisión que me interesa analizar por la intensa y variada presencia argumentativa de los antecedentes históricos y legislativos, y que constituye por lo demás el núcleo fundamental de la misma, está dedicada, por un lado, a la interpretación del alcance de los artículos 17 y 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro a la comparación entre ambos para otorgar a cada uno de ellos su propio sentido autónomo.

1) En lo ahora relevante, el artículo 17 de la Constitución mexicana incorpora varias cuestiones relacionadas con el derecho a la tutela judicial<sup>187</sup>:

DN<sub>1</sub>: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

DN<sub>2</sub>: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales”.

DN<sub>3</sub>: “[Tribunales] que estarán expeditos para impartirla [la justicia] en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

DN<sub>4</sub>: “Su servicio [el de la administración de justicia] será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

A juicio del TEPJF la DN<sub>1</sub> establece la prohibición constitucional a la autotutela, de la que deriva el derecho “fundamental” a la tutela jurisdiccional contemplado en la DN<sub>2</sub>, que habría que entender junto a las previsiones del artículo 14 de la Constitución

---

187 Su tenor literal íntegro, con la redacción que tenía en el momento de dictarse la resolución comentada es el siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil”.

en cuanto al respeto de “las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

En primer lugar, por tanto, el Tribunal procede a una interpretación sistemática de los párrafos DN<sub>1</sub> y DN<sub>2</sub> del artículo 17 con el artículo 14 para, a partir de ella, encontrar la formulación del derecho subjetivo a la tutela jurisdiccional. Ello propicia varias consideraciones.

- a) Este tipo de argumentación, tan frecuente en todos los órganos jurisdiccionales, muestra muy bien la relevancia de mantener nítida la distinción entre los textos legales objeto de interpretación (los enunciados o disposiciones normativas –DN-), y los significados que les son atribuidos tras aquélla (las normas jurídicas en sentido estricto –NJ-), único modo, a mi juicio, de cumplir adecuadamente con los requisitos inherentes al deber de motivación de las resoluciones judiciales. En la decisión analizada se aprecia que de la interpretación conjunta de la DN<sub>1</sub>, la DN<sub>2</sub> y la del artículo 14 se considera formulada la siguiente norma jurídica:

NJ<sub>1</sub>: Como nadie puede hacerse justicia por sí mismo, toda persona tiene derecho a que se la administren los tribunales, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

- b) Naturalmente, como sucede frecuentemente cuando se emplea la interpretación sistemática, la fuerza persuasiva del argumento depende de que se justifique adecuadamente la selección de las disposiciones normativas conectadas, paso que queda muy habitualmente sin motivar y presentado como evidente. Sin embargo, como puede apreciarse en este caso, el intérprete selecciona algunos artículos, y en ellos algunas frases, que considera relevantes para construir el “sistema” normativo del artículo 17, primero, y de éste con el artículo 14, después.
- c) La importancia de justificar este paso en la interpretación sistemática reside en el hecho de que la norma jurídica justificada

por medio de la misma es presentada como un “descubrimiento” consecuencia de un plan preconcebido por el legislador, cuando en realidad se pueden haber seleccionado los enunciados necesarios para justificar una norma jurídica ya decidida por otra vía o por mera intuición. Dicho de otro modo, la interpretación sistemática se fundamenta en la idea de un ordenamiento jurídico coherente y completo, resultado de *un* legislador igualmente coherente y previsor, que ejerce la función legislativa de acuerdo a un plan preconcebido y sistemático cuyo descubrimiento es el objetivo de este modo de interpretación. La realidad de la aplicación del Derecho muestra, como en este caso, que es el intérprete quien “construye” el sistema, quien da coherencia a disposiciones nacidas de diferentes autoridades normativas. Por ejemplo, la DN<sub>1</sub>, la primera parte de la DN<sub>3</sub> y la DN<sub>4</sub> estaban en la redacción original de la Constitución mexicana de 1917, pero la DN<sub>2</sub> y la segunda parte de la DN<sub>3</sub> son fruto de una reforma de 1987<sup>188</sup>. Pues bien, a pesar de mediar setenta años entre las diferentes disposiciones conectadas, se construye un sistema armónico entre ellas resultado de un legislador anhistórico e intemporal<sup>189</sup>.

En segundo lugar, la DN<sub>4</sub> contempla la gratuidad del servicio de administración de justicia. El Tribunal la justifica en el hecho de que el Poder Constituyente tuvo en cuenta “las condiciones históricas del país para cuando se reconoció por primera vez esta garantía en la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete”, y opina que “tiende a hacer efectivo el diverso principio de inmediatez de los tribunales de justicia, cuyo cumplimiento podría inhibirse si el ejercicio de la acción dependiera de algún pago”. Esta argumentación suscita varios comentarios.

---

188 La redacción original del artículo 17 en 1917 era la siguiente: “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

189 Esta noción de “anhistoricidad” en el Derecho ha sido sugerentemente tratada por M. MIALLE, *Une introduction critique au droit*, París, Maspero, 1982, págs. 56-61.

- a) La referencia histórica, justificada por medio de la invocación de la jurisprudencia de un Tribunal Colegiado en materia civil<sup>190</sup>, sirve para explicar la razón de la gratuidad, pero queda como una mera cita erudita si no se hace de ella un uso, bien estático (porque las condiciones históricas que la motivaron siguen aún vigentes), bien dinámico (porque esas condiciones históricas han cambiado). Con la insuficiente argumentación histórica del Tribunal surge la duda acerca de si las razones que llevaron a establecer la gratuidad continúan, lo que justificaría entender el principio del mismo modo que entonces, o si bien han cambiado, lo que llevaría a cambiar de criterio interpretativo.
- b) Con una argumentación pragmática, la Sala relaciona también la gratuidad con el “principio de inmediatez”, considerándola un medio para hacer efectivo a éste, y detectando un juego coherente de principios constitucionales en la materia.

En definitiva, la interpretación sistemática efectuada, junto a la jurisprudencia invocada, los principios identificados y la perspectiva histórica adoptada, permiten a la Sala la configuración de un sistema armónico de disposiciones, reglas, principios

---

190 Tesis aislada sustentada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil identificada con la clave I.11° C.24K (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, enero de 2005, pág. 1176):

“Del análisis histórico progresivo de los antecedentes legales de las prácticas de los tribunales, previos a la discusión y aprobación del artículo 17 constitucional por el Constituyente de 1857, reproducido en la Constitución de 1917, se llega a la conclusión de que la prohibición consignada en el citado precepto, se refiere no sólo a los pagos que podrían exigirse a quienes acudieran a solicitar justicia a los órganos jurisdiccionales por los actos judiciales que a éstos están encomendados como contraprestación por sus servicios o como retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia, sino que, además, quedaron proscritas otras prácticas judiciales que eran onerosas, pues en antaño los tribunales cobraban derechos judiciales por recibir escritos, examinarlos, dar cuenta de ellos, dar fe pública, dictar autos, dar vista de las actuaciones y de los documentos, recibir declaraciones, reconocer documentos, diligencias de reconocimiento, comparecencias de los litigantes, juntas o concurrencias, salir el Juez de su residencia, dar posesiones, vista de ojos y otras diligencias, dictar interlocutorias y ejecutorias, actuar con testigos de asistencia, búsqueda de expedientes en los archivos y entrega a los litigantes. También se cobraban derechos por los acuses de recibo, oficios, notificaciones y sus insertos, proveídos de mero trámite o definitivos, autos de *exequendo*, por dictar provisiones, despachos, exhortos, notas o razones del secretario, así como razones de los funcionarios que practicaban las notificaciones, ya fuera el secretario que la mandaba practicar, o bien, por las razones de los actuarios que las realizaban, escribir y hacer los proveídos que recayeran a los escritos. Asimismo, los tribunales cobraban derechos por la expedición de testimonios, ya fueran a la “letra” o “relativo”, por el auto en que se demandaron dar, por acordar un memorial o extracto y por el importe del papel especial sellado en que se reproducían y hacían constar, por pliego o por cada hoja que necesitaran, por las certificaciones que pidieren los interesados, etcétera; prácticas onerosas que fueron abolidas por el Constituyente, determinando a la postre la gratuidad de tales servicios”.

constitucionales y jurisprudencia, con base histórica, que justificarían el siguiente significado del artículo 17 de la Constitución mexicana:

“Garantiza a todo individuo el acceso directo e inmediato a los tribunales para la defensa de sus derechos y demás intereses jurídicamente relevantes, derecho que se traduce en la obligación estatal de crear reglas y condiciones en ley tendientes a dar entrada efectivamente a las demandas en las cuales se plantee una controversia, así como a prever los mecanismos para procesar instrumentalmente los planteamientos formulados en tales demandas, hasta el dictado de un fallo en el que se aplique el derecho al caso concreto”.

2) La segunda argumentación que se va a analizar es la relativa a la interpretación del artículo 2 de la Constitución mexicana y su relación con el ya comentado artículo 17. En lo que ahora interesa, el artículo segundo contiene los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas, entre los que la fracción VIII de su apartado A menciona el siguiente:

“Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los derechos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.

A pesar de las diferencias entre el texto de la primera parte de este párrafo (“Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado”) y el del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución ya analizado (“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales”), ambas disposiciones proclaman, a juicio del TEPJF, el acceso a la jurisdicción como un derecho fundamental. Cuando el artículo 2 establece en su primera frase el derecho de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y lo concreta luego en la obligación de tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales y en el derecho a que los indígenas sean asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura, podría entenderse que reduce su alcance a esas dos específicas garantías. El Tribunal lo rechaza y considera que la disposición en análisis proclama un “principio estructural del andamiaje constitucional”, para lo que acude a sus

antecedentes legislativos, aunque con una finalidad muy próxima a la que se persigue con las argumentaciones que justifican el significado en la intención del legislador:

“Como más adelante se precisa, el antecedente inmediato de los derechos de las colectividades indígenas actualmente recogidos en el artículo 2 constitucional fue el decreto de veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintiocho del mismo mes y año, mediante el cual se incorporó un nuevo primer párrafo al artículo 4 de la Constitución General, en el cual se reconoció la composición pluricultural de la Nación Mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, y estableció los siguientes mandatos a las autoridades instituidas respecto de los pueblos indígenas:

- 1) La protección y promoción del desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas, *a través de la ley;*
- 2) Igualmente *por conducto de la ley*, garantizar a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, y
- 3) Tomar en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los juicios y procedimientos agrarios en los cuales forman parte, en los términos *en los que estableciera la ley.*

En estas disposiciones se advierte el deseo del Poder Revisor de la Constitución de que las distintas manifestaciones culturales y sociales de las colectividades indígenas fueran consideradas como bienes jurídicamente relevantes, y por tanto merecedoras de tutela por el ordenamiento mexicano, así como que un cierto sector de esas manifestaciones, específicamente las prácticas y costumbres jurídicas, se tomaran en cuenta en determinados procedimientos agrarios. De igual forma, como un reconocimiento a la situación de marginación y exclusión en que se encuentran los pueblos indígenas y sus miembros, se estableció el imperativo de que en la ley se garantizase el efectivo acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos.

El común denominador de los aspectos incorporados con la reforma constitucional de enero de mil novecientos noventa y dos consiste en que se deposita en el Poder Legislativo el deber de establecer las reglas y procedimientos

específicos para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, a través de la ley, es decir, se plantea la necesidad de una configuración legal para que se desarrolle la instrumentación de estas prerrogativas y su ejercicio.

Posteriormente, el dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, el gobierno federal y el denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) suscribieron en el municipio de San Andrés Larráinzar, Chiapas, cuatro documentos que coloquialmente se conocen como “*Acuerdos de San Andrés*”.

En tanto estos acuerdos sirvieron de base para las propuestas de reformas que en lo sucesivo se presentarían, pues su propósito fue precisamente remitir su contenido a las instancias de debate y decisión nacional como producto de insumo en la discusión de los derechos indígenas, en el marco de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, debe destacarse lo determinado en ellos respecto de la temática que interesa para el presente apartado.

En el *Pronunciamiento Conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviaron a las Instancias de Debate y Decisión Nacional*, particularmente en el apartado relativo a los compromisos asumidos por el gobierno federal con los pueblos indígenas, se prevé el de garantizar el acceso pleno a la justicia, en los siguientes términos:

3. Garantizar acceso pleno a la justicia. El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos; y que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

En las *Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometieron a enviar a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, correspondientes al Punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento*, las partes se

comprometen a promover las reformas y adicionar a la Constitución Federal y a las leyes secundarias, así como en los ordenamientos estatales, que sean consecuentes con las propuestas alcanzadas<sup>191</sup>.

Por un lado, este fragmento pone de manifiesto un uso de los antecedentes legislativos habitualmente no resaltado, que es tomar como relevante para el razonamiento elementos prelegislativos, como son en este caso los “Acuerdos de San Andrés”, cuyo empleo se justifica porque “sirvieron de base para las propuestas de reformas que en lo sucesivo se presentarían”.

En segundo lugar, esta parte de la sentencia evidencia lo tenue que es, en ocasiones, la línea que distingue la argumentación histórica de la psicológica. Esta última establece la intención del autor de un documento normativo de diversas fuentes, una de las cuales son los antecedentes legislativos y los textos o trabajos preparatorios previos a la redacción de la disposición finalmente aprobada y promulgada. Pues bien, cuando, como en la cita anterior, la reconstrucción histórica de todos los documentos que están en la base del texto aprobado, tiene por finalidad establecer la voluntad del legislador, las diferencias entre el argumento histórico y el psicológico en buena medida se difuminan o, cuanto menos, se entremezclan ambas formas de razonamiento. La razón de ello reside, sin lugar a dudas, en la imagen, ya aludida, de un legislador atemporal con una voluntad que permanece constante aunque cambien las personas concretas que ocupan los órganos legislativos. Dicho de otro modo, aunque en principio el argumento psicológico apela a la intención del legislador concreto que históricamente promulgó el enunciado (vigente) objeto de interpretación, mientras que el argumento histórico toma en cuenta los textos (derogados) redactados por legisladores anteriores diversos, todos esos legisladores acaban fundiéndose en un legislador, único y personificado, dotado de una voluntad única que le lleva a mantener o cambiar la regulación de una materia a lo largo de la historia. Por ello, de algún modo, el argumento histórico acaba disolviéndose en el psicológico.

En el siguiente y último fragmento, se parte del contraste entre la redacción de un artículo constitucional derogado y la redacción vigente, pero para justificar que ha sido intención del Poder Reformador de la Constitución dar un paso más en relación

---

191 SUP-JDC-11/2007, págs. 20-23.

a los derechos de las comunidades indígenas. Dicho de otro modo, la conclusión interpretativa no es que la regulación haya cambiado, sin más, sino que ha evolucionado:

“El apartado A del artículo 2 de la Ley Fundamental reconoce una serie de derechos a favor de las colectividades indígenas y de sus miembros, y en la fracción VIII se trata lo relativo al acceso a la jurisdicción del estado por parte de aquéllos.

En dicha fracción, a diferencia del antiguo primer párrafo del artículo 4 constitucional (derogado con la reforma de dos mil uno), no se establece un mandato al legislador ordinario para que configure las modalidades, extensiones y forma de ejercicio del derecho a la jurisdicción de los pueblos y comunidades indígenas, ni los mecanismos concretos para hacer efectivo dicho derecho, sino que, por el contrario, en forma directa la propia Constitución lo reconoce, por lo que se trata de un derecho fundamental directamente exigible.

En este sentido, como se anticipó, los dos enunciados posteriores a la proclamación del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder plenamente a la jurisdicción estatal contienen manifestaciones o medidas concretas para garantizar dicho derecho y, en tal virtud, no cabe identificar el derecho general de acceso pleno a los tribunales de justicia con las dos medidas concretas referidas en la propia fracción VIII, como ciertamente lo evidencian los antecedentes legislativos de la reforma constitucional de dos mil uno, que revelan la incorporación de un postulado general, propio e independiente de las dos medidas aludidas, que con extensión más limitada o restringida o con algunos matices y variaciones se encontraban ya en las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y dos al artículo 4 constitucional, así como en las distintas iniciativas que sirvieron de base para la elaboración del proyecto respectivo en la Cámara de Senadores como cámara de origen en el procedimiento de reforma a la Carta Magna, diferenciación que hace patente la intención del Poder Reformador de la Carta Magna, de que el mandato genérico no se agote con los derechos específicos, ni está dirigido exclusivamente a los órganos legislativos federal y estatales, sino por el contrario, a toda autoridad pública que, en virtud de sus atribuciones,

conozca y resuelva procesos contenciosos en los cuales tengan participación activa o pasiva, individual o colectivamente, los indígenas<sup>192</sup>.

Ante el cambio de redacción de la Constitución (del artículo 4, primer párrafo, derogado, al artículo 2, apartado A, vigente), el argumento histórico podría haber jugado de dos modos.

a) Con un *uso estático*, podría haber servido para, a pesar del cambio del enunciado, seguir manteniendo una interpretación constante que supeditara el derecho a la jurisdicción de los pueblos y comunidades indígenas a lo que estableciera el legislador ordinario.

b) Con un *uso dinámico*, el elegido por el Tribunal, el argumento histórico sirve para justificar el cambio de interpretación, justificado adicionalmente con la invocación de los antecedentes legislativos, expresivos de la intención del Poder Revisor de la Constitución de reformar el régimen constitucional de la materia.

Ello pone de manifiesto, para concluir, que para que la argumentación histórica sea completa es preciso justificar asimismo el propio uso estático o dinámico de la referencia histórica ya que, como se ha intentado mostrar, son en ocasiones intercambiables.

## VI. Conclusiones.

El análisis doctrinal y teórico del uso interpretativo de la historia ha mostrado la permanente presencia de dos formas de entenderla, que he denominado *estática* y *dinámica*. Ese doble uso se manifiesta en el momento de fijar el concepto y forma de empleo de la argumentación histórica (indagar la voluntad del legislador por medio del análisis de los antecedentes legislativos, o tomar en cuenta los antecedentes históricos ya derogados), al diferenciar los argumentos histórico y psicológico, y al establecer el fundamento de este modo de justificar la interpretación. Aunque la ficción de un legislador personificado que da continuidad al ordenamiento jurídico sea una buena explicación del uso estático de las referencias históricas, es menos evidente que lo sea para su empleo dinámico. No obstante, incluso cuando se da relevancia interpretativa

---

192 SUP-JDC-11/2007, págs. 29-30.

a los cambios de criterio del legislador, al cambio de las circunstancias históricas, o a la evolución cambiante de una regulación, todo ello es referido a un mismo legislador intemporal que modifica su criterio, que tiene en cuenta los cambios sociales, o que ha decidido ir reformando paulatinamente la legislación.

El análisis jurisprudencial ha mostrado algunos datos interesantes:

1. La continuidad del ordenamiento jurídico es considerada subsistente aunque cambien las disposiciones que regulan una materia, ya que por vía interpretativa pueden considerarse expresión de las mismas normas jurídicas.
2. Algunos usos de la argumentación histórica estática y dinámica los aproximan, igual que a la interpretación histórica con la psicológica, fundamentalmente debido a que los antecedentes históricos pueden ser empleados para establecer la voluntad de un legislador personificado e intemporal.
3. La argumentación histórica puede ser empleada para enunciar principios, para detectar líneas jurisprudenciales, y puede tomar en cuenta datos prelegislativos determinantes luego de la regulación de una materia.
4. La ficción de un legislador personificado e intemporal se manifiesta también en la interpretación sistemática, al combinar disposiciones promulgadas por diferentes autores.
5. Las referencias históricas se quedan en una simple erudición sin utilidad para la motivación de las decisiones interpretativas, si no se justifica que las circunstancias o criterios legislativos actuales son los mismos (para el uso estático), o que han cambiado (para el uso dinámico), justificación que debería alcanzar igualmente a la propia decisión de emplear el argumento histórico en su modalidad estática o dinámica.
6. La intención del legislador actual coherente con la de los pasados, a pesar del cambio de personas, criterios y circunstancias, se complementa argumentativamente con la configuración de un sistema jurídico armónico e intemporal, formado por disposiciones, reglas, principios y jurisprudencia.



# “Juicio oral, inmediación y motivación de la decisión judicial”

[Inédito, 2005]

## PRESENTACIÓN:

*Este texto recoge mi conferencia en el Diplomado Internacional sobre “Juicios orales en materia penal”, organizado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. (CEPOLCRIM) y la Escuela Libre de Derecho (ELD), y que impartí el 5 de mayo de 2005, en el que participé gracias a la amable invitación del Dr. Moisés Moreno Hernández y de mi hermano el Dr. Samuel González Ruiz.*

*El trabajo se preparó con ocasión de la iniciativa presidencial de 2004 de reforma al sistema de seguridad pública y justicia penal, posteriormente aprobada pero aún con grandes problemas y reticencias para su implementación. Aunque algunas de las reflexiones que se realizan en el artículo pueden parecer ya obsoletas y superadas, confío que algunas de las ideas que se exponen continúen vigentes en cuanto a la oralidad y la motivación de la sentencia.*

1. La iniciativa presidencial de reforma al sistema de seguridad pública y justicia penal (presentada el 29 de marzo de 2004) se planteaba, entre otros objetivos, “proteger los derechos humanos transformando el sistema procesal penal de un sistema escrito a uno oral”. Para ello proponía sustituir el actual sistema semi-inquisitivo escrito por un sistema “acusatorio, adversarial y oral”, con el fin de fortalecer “los principios del debido proceso tanto para la víctima como para el imputado, traduciéndose en más transparencia, equidad entre las partes, inmediatez y publicidad”.

Desarrollando un poco más esta idea, en la iniciativa de reforma constitucional ([http://www.presidencia.gob.mx/docs/reformas\\_ssp.pdf](http://www.presidencia.gob.mx/docs/reformas_ssp.pdf)) se indicaba:

“El modelo acusatorio implica la supremacía de los principios penales reconocidos internacionalmente, como la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos; así también, la oralidad, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la economía procesal como principios rectores del proceso penal, y el respeto irrestricto a los derechos humanos.

El proceso penal acusatorio permite sancionar los delitos en una forma práctica y equilibrada, de cara a la sociedad, ya que la publicidad de las audiencias, da lugar a que las decisiones de los jueces sean transparentes.

El principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada, y se traduce en aportar elementos en el juicio de forma directa y oral, que son el fundamento de la sentencia, pero sin excluir los escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquéllos tienen como función dar soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso.

Una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación; esto es, el juzgador y los sujetos procesales se encuentren presentes para contraponer sus pretensiones sobre la litis que anima el proceso, lo que implica que el juez está en posibilidad de analizar no solamente los dichos de los intervinientes en un juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico en el mismo, lo que ayuda a conocer de manera más cercana la verdad histórica y no la formal, fin último de un proceso penal”.

Como puede comprobarse, la iniciativa presidencial de reforma aborda principios procesales de la máxima importancia y que forman parte de la estructura fundamental de un buen número de sistemas jurídicos. Tal es así que en ocasiones la presencia de ese tipo de principios procesales es entendida (al menos en el ámbito jurídico-cultural de tradición romano-germánica) como un elemento casi determinante para la consideración como democrático o no de un sistema de justicia penal. Como ya se ha indicado un poco más arriba, la iniciativa de reforma se sustenta en esa opinión, justificándola, como uno de sus principales objetivos, en la mejor protección de los derechos humanos.

¿Cuáles serían esos principios procesales? Los propios del modelo acusatorio:

- a) *Publicidad*: en el doble sentido de que la decisión judicial es transparente y las diligencias son públicas.
- b) *Concentración*: tendencia a una sola audiencia.
- c) *Contradicción*: que las partes conozcan recíprocamente sus posiciones y puedan rebatirse entre ellas.
- d) *Oralidad*: entendida como predominio de la palabra hablada; se aportan en el juicio elementos de forma directa y oral, si bien sin eliminar totalmente los escritos (lo que sería imposible).
- e) *Inmediación*: que implica que el juez y las partes están presentes en todo acto procesal, que el juez puede analizar lo dicho por los intervinientes y también su “desenvolvimiento psicológico” (es la expresión que utiliza la iniciativa), lo que permitiría conocer mejor la verdad histórica.

2. La implantación del sistema acusatorio en el proceso penal mexicano, con la consiguiente implementación de todos esos principios, supone un cambio revolucionario en la tradición jurídica de México. Como tal, se verían afectadas un número muy importante de cuestiones de gran importancia que, naturalmente, ni me corresponde a mí analizar, ni este es el lugar para hacerlo. Mi objetivo, mucho más modesto, es limitarme a realizar algunas reflexiones acerca de las implicaciones de la reforma para la obligación de fundar y motivar la decisión judicial.

Una de las principales críticas que suele formularse a los principios de oralidad e intermediación (y que, por tanto, podrían efectuarse a la iniciativa de reforma) es que puede resentirse la calidad de la motivación. Cuando, se dice, en lugar de ser papeles lo que circula entre las partes procesales, son simplemente palabras, parece que el viento se las lleva más fácilmente y, por tanto, la oralidad podría ir en detrimento de la motivación de la decisión. Pues bien, si es cierto que la presencia en un sistema procesal de los principios propios del modelo acusatorio es importante desde el punto de vista democrático, también lo es (de nuevo en nuestra tradición romano-germánica) el cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión judicial. En nuestra forma de concebir el proceso sería inadmisibles sacrificar la motivación (o al menos la cantidad de motivación) por la implementación de esos principios. Así lo entiende la Constitución en su artículo 16 al establecer:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Aunque la propuesta de reforma no se plantea reconsiderar explícitamente esta larga e intensa tradición mexicana de motivación de la decisión judicial, en la práctica podría haber el riesgo de una disminución de la exigencia de estándar de motivación.

Cuando una reforma legal de ese calado incide tan directamente en una tradición procesal tal asentada como la de la motivación en la cultura jurídica mexicana, es previsible un intento de los operadores jurídicos (sobre todo de los jueces) de hacer compatible la reforma con la tradición en la que han vivido durante tantos años, con dos posibles efectos desde mi punto de vista muy poco deseables:

- a) En primer lugar, un importante incremento de los amparos por falta de motivación de la decisión judicial como consecuencia de la eliminación o disminución de la motivación por parte de los jueces de las primeras instancias. En una reforma procesal de la envergadura de la planteada es previsible un período inicial de desconcierto judicial en cuanto a en qué consiste la obligación constitucional de fundar y motivar tras el cambio hacia la oralidad, sobre todo hasta que la Suprema Corte se pronunciara al respecto,

lo que indudablemente, toma un tiempo. Podría suceder, incluso, al menos los primeros años, que la Suprema Corte no cambiara su criterio en cuanto a la motivación, pero sí los jueces de los demás niveles, lo que podría provocar la avalancha de amparos antes mencionada.

- b) En segundo lugar, podría suceder que bajo la apariencia de la oralidad, incluso en el supuesto de que la reforma hubiera sido aprobada, todo el aparato judicial siguiera actuando como antes, es decir, aplicando la exigencia de motivación anterior a la reforma. Esa mezcla entre juicio oral y juicio escrito, intentando integrar reforma con tradición, podría llevar a duplicar el trabajo, reproduciendo en escritos toda actuación oral, de tal modo que podrían darse dos efectos perversos: se retardaría aún más la administración de la justicia y la reforma (al menos en este punto) no habría servido absolutamente para nada.

No creo que sea necesario detenerme demasiado en recordar la tradición mexicana en materia de motivación. Baste con la mención de los preceptos más importantes:

*Artículo 16 de la Constitución Política:* exigiendo, con carácter general, a cualquier autoridad mandamiento escrito “que funde y motive la causa legal del procedimiento”; y, con carácter específico, al Ministerio Público para ordenar la detención, para la orden de cateo, para solicitar la intervención de comunicaciones, a la autoridad administrativa en relación con las visitas domiciliarias o para el auto de formal prisión (artículo 19).

*Artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles:* “las resoluciones judiciales (...) expresarán (...) sus fundamentos legales”.

*Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles:* “Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias...”.

*Artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales:* "...toda resolución deberá ser fundada y motivada...".

*Artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales:* Las sentencias contendrán:

"V. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia".

*Artículo 96 del Código Federal de Procedimientos Penales:* "Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de su motivación y fundamentos legales".

3. Si, como se está indicando, la transición hacia un proceso penal basado en la oralidad podría comprometer la cantidad y/o calidad de la motivación de la decisión, procede plantearse ahora qué valores jurídicamente importantes podrían estar siendo afectados. Dicho más sencillamente, ¿por qué es tan importante la motivación? Qué se estaría sacrificando a favor de la oralidad.

A pesar de que cada una de las fases del proceso judicial de aplicación del Derecho se encuentra regulada por nuestros sistemas jurídicos, las indeterminaciones también abundan. Son frecuentes los momentos procesales en los que el órgano judicial debe adoptar decisiones parciales para las cuales no encuentra ayuda en las normas jurídicas, decisiones que no están determinadas por el Derecho. Algunas de esas indeterminaciones son inevitables por la imposibilidad legislativa de prever todas las circunstancias en las que va a ser necesaria la intervención de una norma jurídica, pero otras porque el legislador ha decidido otorgar al juez un margen de valoración más o menos amplio para mejor llegar a la justicia individual, a la justicia del caso.

Sin pretensión de realizar una presentación completa de los momentos en los que el juez cuenta con un margen de decisión no determinado por las normas jurídicas, y a los efectos que interesan para mi exposición, me limitaré a enumerar algunas de esas indeterminaciones en el Derecho mexicano, muy similares a las que podemos encontrar en cualquier otro sistema jurídico de la misma tradición.

a) En primer lugar, en relación con la propia obligación de fundar y motivar, se plantean muchos interrogantes:

- ¿Que alcance tiene esa obligación de fundar y motivar?
- ¿Cuándo hay motivación y cuándo no la hay?
- ¿Qué debe contener la motivación a la que obliga la constitución?
- ¿Cuándo esa motivación es “suficiente”?
- ¿La motivación es una cuestión de cantidad, de número de páginas, o es otra cosa?

b) En segundo lugar, en relación con la apreciación o valoración de la prueba:

- ¿En qué consiste la libre o prudente apreciación del Tribunal en relación con la prueba? (arts. 202, 211 y 216 *del Código Federal de Procedimientos Civiles*)
- ¿Cómo se maneja el “arbitrio del Tribunal”? (arts. 215, 217 y 218 *del Código Federal de Procedimientos Civiles*).
- ¿Cómo se usa esa “más amplia libertad” para valorar las pruebas? (artículo 197 *del Código Federal de Procedimientos Civiles*).
- ¿Qué cuentas hay que dar de la apreciación “en conciencia” de los indicios? (artículo 286 *del Código Federal de Procedimientos Penales*).

c) En tercer lugar, en relación al modo en el que deben resolverse las dudas interpretativas, las dudas acerca del significado:

- ¿Apelando al “verdadero sentido del texto”?
- ¿Acudiendo primero a la letra, luego a la interpretación y, en caso que esta no sirva, a los principios generales del derecho? ¿Qué significa eso? (artículo 14 del Código Penal y artículo 19 del Código Civil).
- ¿Hay que atender al texto o hay que atender a la voluntad o a la intención del legislador?
- ¿Hay que tener en cuenta la realidad social?
- ¿Con qué criterio hay que preferir uno de los posibles significados de un enunciado?

Son, como antes indicaba, algunas situaciones en el Derecho mexicano en las que las normas jurídicas parecen otorgar expresamente al juez un margen de actuación o que, sin hacerlo, le dan pocas indicaciones sobre cómo resolver esas decisiones. Sin embargo, en un sistema democrático la actuación de cualquiera de los poderes

debe estar controlada, y la del judicial también. Sería inadmisibles que los poderes legislativo y ejecutivo estuvieran sometidos a límites y controles muy estrechos en el ejercicio de esos poderes (en buena medida y, desde luego en última instancia, controles encomendados al poder judicial) y que el poder judicial se ejerciera por jueces, magistrados y ministros sin ningún tipo de control.

Pues bien, en situaciones de indeterminación como las señaladas hace un momento, en las que caben diferentes posturas, diferentes soluciones correctas, diferentes resoluciones jurídicamente motivadas y fundamentadas, el único control posible es precisamente a través de la motivación: su existencia, pero también su suficiencia y racionalidad. De ahí deriva su importancia. Si el sistema jurídico determinara completamente lo que el juez debe hacer en cada fase del proceso (lo que es absolutamente imposible), si hubiera normas jurídicas que contemplaran cada una de las opciones que el juez debe adoptar a lo largo de un proceso y le indicaran cuál elegir en cada momento, naturalmente la motivación tendría mucho menos importancia. El control de la motivación se subsumiría en el de la fundamentación, es decir en la comprobación de la habilitación legal para adoptar una determinada decisión. Pero la motivación, entendida como el razonamiento que justifica la aplicación a un caso determinado de una determinada consecuencia legal, no tendría la más mínima importancia.

Sin embargo, la intensidad con la que está regulado el proceso en nuestros sistemas jurídicos es mucho menos (repito, porque además no puede ser de otro modo). Precisamente de esa circunstancia deriva la importancia de la motivación. Ella es el único elemento que permite controlar cómo actúa el juez y, entre otras cosas, por ejemplo, si actúa con criterios de coherencia, de igualdad, de tratar los mismos casos sustancialmente del mismo modo, etc. Sólo por ese camino puede evitarse la arbitrariedad, obligando a dar razones, e incluso puede ser hasta un freno a la corrupción judicial, obligando a motivar.

La motivación es, además, premisa o corolario de principios básicos del sistema democrático, como la sujeción del juez a la ley (artículo 133 del Código Penal), la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, el derecho al debido proceso y otros.

4. El hecho de que la obligación de motivar (o de “fundar y motivar”, con las palabras del artículo 16 de la Constitución) esté establecida constitucionalmente no es casual. Quiero decir que no es algo intrascendente, sino que tiene importantes consecuencias.

En primer lugar, la constitucionalización del deber de fundar y motivar conlleva, indudablemente, su “universalización”. Independientemente de lo que establezcan o puedan establecer en el futuro las leyes procesales, la obligación de motivación alcanza a cualquier autoridad, y muy especialmente a cualquier órgano judicial de cualquier nivel. Como ya se ha indicado, la propuesta presidencial de reforma no tocaba la cuestión de la motivación en el plano constitucional y entre las modificaciones a la Carta Magna no se incluía nada relativo al artículo 16. Debería entenderse, por tanto, que la intención de la reforma era no alterar la tradición mexicana en materia de motivación de la decisión judicial antes recordada. Difícil tarea, sin embargo, para el juez penal la de hacer compatible la exigente obligación motivatoria fruto de una amplia tradición, con los objetivos de la reforma.

En segundo lugar, que la obligación de motivar esté incorporada a la Constitución, sin que encuentre su tradicional acomodo en las leyes procesales, creo que indica una clara voluntad de revestirla de una relevancia no puramente procesal, que es la que la motivación ha tenido durante muchísimo tiempo.

Históricamente la obligación de motivar fue considerada exclusivamente como un instrumento técnico-procesal (lo que suele denominarse como una “concepción *endoprocesal*” de la motivación). Su función, en relación con las partes del proceso, se ceñía a proporcionarles tanto los criterios aplicados en la decisión, su alcance y su justicia, como facilitarles los eventuales recursos (control *privatista*). Adicionalmente, esa función endoprocesal de la motivación facilita igualmente el control de la decisión por parte de los tribunales revisores, tanto en apelación como en casación (control *burocrático*).

Cuando la exigencia de motivación adquiere rango de principio constitucional se configura adicionalmente como una garantía político-institucional (lo que suele denominarse como una “concepción *extraprocesal*” de la motivación). Su función, en este caso, es conformarse como una garantía de los individuos frente a los poderes del Estado, al posibilitar la motivación el control de la decisión judicial por parte de la opinión pública (control *democrático*).

5. Esa doble función (*endoprosesal* y *extraprosesal*) de la motivación conlleva varias importantes consecuencias de cara al entendimiento del deber de fundar y motivar la decisión judicial:

- a) La motivación debe *publicarse*: sólo así cualquiera podrá conocerla; su notificación a las partes deja de ser suficiente, ya que sólo si es publicada puede ejercerse el control social de la decisión.
- b) La motivación debe estar *internamente justificada*: el fallo debe ser presentado como el resultado lógico de las premisas, es decir, de las diferentes decisiones parciales que conducen a la decisión final. Entre las premisas de la decisión y la decisión misma debe haber coherencia.
- c) La motivación debe estar *externamente justificada*: cada una de las premisas que componen el denominado silogismo judicial debe, a su vez, estar justificada. La motivación debe contener argumentos que justifiquen adecuadamente cada una de las premisas.
- d) La motivación debe ser *inteligible*: sólo así cualquiera podrá entenderla; los destinatarios de la motivación ya no son sólo los abogados de las partes y los Tribunales revisores.
- e) La motivación debe ser *completa*: todas las decisiones parciales adoptadas en el curso del proceso deben tener reflejo en la motivación, incluyendo tanto la *quaestio iuris* como la *quaestio facti*.
- f) La motivación debe ser *suficiente*: no es suficiente con que cada una de las decisiones parciales que conducen a la decisión final estén justificadas, sino que es preciso, además, que la motivación de cada una de ellas sea "suficiente". Para cumplir con esa exigencia no es suficiente con proporcionar un argumento que avale la decisión adoptada, sino que (al menos en los casos de discrepancias) habrá que dar adicionalmente razones que justifiquen por qué ese argumento es mejor o más adecuado que otros potencialmente utilizables. Por ejemplo, ante una duda interpretativa, no será suficiente justificar el significado adoptado por medio de una argumentación sistemática, sino que deberán proporcionarse

también razones que motiven por qué ese modo de interpretación es más adecuado en ese caso que una argumentación teleológica.

- g) La motivación debe ser *autosuficiente*: la sentencia en su conjunto, incluida la motivación, debe ser comprensible por sí misma, sin requerir acudir a ninguna otra fuente.
- h) La motivación debe ser *congruente con las premisas* que se desea motivar: los argumentos empleados deben elegirse y utilizarse en función del tipo de premisa o decisión que quiere justificarse (por ejemplo, la premisa "factual" o *quaestio facti* y la premisa "jurídica" o *quaestio iuris*). Los argumentos por medio de los que puede ser considerado suficientemente motivado un significado, seguramente no pueden ser válidamente empleados para justificar por qué se considera más creíble un testimonio que otro.
- i) La motivación debe emplear *argumentos compatibles*: una motivación bien construida no sólo debe mostrar una congruencia entre las premisas y la decisión, sino que los argumentos utilizados para justificar cada una de las premisas deben ser compatibles entre sí.
- j) La motivación debe ser *proporcionada*: tanto una motivación demasiado escueta, como una demasiado prolija pueden estar eludiendo una suficiente motivación.

6. Al enumerar en el apartado anterior los requisitos que debe cumplir una adecuada motivación, he mencionado en varias ocasiones las diferentes decisiones parciales que el juez debe adoptar para llegar a la decisión propiamente dicha o decisión final. Pues bien, la exigencia de que cada una de ellas tenga reflejo en la motivación y encuentre en ella suficientes razones que la justifiquen, requiere identificarlas. ¿Cuáles son, pues, las decisiones parciales del proceso de aplicación judicial del Derecho que deben motivarse? Dicho más simplemente, ¿qué debe motivarse?

### **a) La selección de los enunciados normativos que van a emplearse para la fundamentación normativa de la decisión (Decisión de validez).**

La selección de los enunciados normativos (artículos) que el órgano judicial debe, obligatoriamente, utilizar para fundar su decisión está determinada por dos elementos: los hechos del caso (a los que más adelante me referiré) que indudablemente llevan a “preseleccionar” uno o más artículos que *prima facie* contemplan esos hechos; y que el o los artículos seleccionados expresen normas jurídicas válidas, las únicas que el órgano judicial puede incluir en su motivación como fundamento legal de la decisión. Al primer elemento, como ya he dicho, me referiré dentro de un momento. Veamos un par de problemas relativos a la validez de las normas jurídicas.

¿Cómo saber si una norma jurídica expresada por un enunciado normativo es válida? Este es un arduo problema que ha ocupado y sigue ocupando a filósofos del Derecho de todo el mundo y que, por supuesto, no puede ser ni tan siquiera esbozado aquí. Me basta con advertir que la validez como elemento determinante de una motivación adecuada exige comprobar dos factores: que la norma jurídica haya sido producida correctamente (es decir, de acuerdo con las normas que regulan el proceso de producción normativa); y, en segundo lugar, que no haya sido derogada, ya que una norma válida en el momento de su promulgación puede posteriormente perderla como consecuencia de su derogación. Pues bien, ambos factores dependen (o potencialmente pueden depender) en mayor o menor medida de la interpretación. La determinación de si se han respetado o no las normas sobre la producción normativa del sistema puede depender en algunos casos de cómo se interpreten, de qué significado se les asignen. La decisión acerca de si una norma ha sido o no derogada, por su parte, depende de la interpretación, al menos en el caso de la derogación tácita.

Pero aquí no acaban los problemas relacionados con la selección normativa. Dos importantes causas de dificultad del caso que el órgano judicial deberá abordar y justificar en la motivación son las antinomias normativas y las lagunas jurídicas. En primer lugar, puede suceder que en esa operación de selección normativa el juez encuentre dos artículos que *prima facie* contemplan los hechos del caso pero de modo incompatible, debiendo elegir (justificando en la motivación la elección) uno de ellos. Pues bien, tanto

el establecimiento de si hay o no una antinomia (una contradicción o incompatibilidad normativa en general), como el empleo de los criterios para su solución, la eventual contradicción entre ellos (antinomia de segundo grado) o su insuficiencia o su evitación, dependen de la interpretación. Exactamente la misma situación se da en relación con las lagunas jurídicas: en esa búsqueda normativa el juez no encuentra ningún artículo que *prima facie* contemple los hechos del caso. De igual modo, tanto la determinación de si existe o no la laguna, como los medios para resolverla (analogía, principios jurídicos, etc.) están condicionados por la interpretación.

### **b) La determinación del significado de los enunciados normativos (Decisión de interpretación).**

Ningún enunciado normativo está a salvo de presentar en un acto concreto de aplicación problemas de significado. Un poco más adelante abordaré con un poco más de detenimiento la decisión de interpretación y su reflejo en la motivación de la decisión judicial. Baste por el momento con advertir, con una terminología ya muy asentada entre los teóricos del Derecho, que, desde el punto de vista de la determinación del significado de un enunciado normativo, caben dos situaciones: que el operador jurídico se encuentre ante un *caso claro*, en el que el significado *prima facie* es considerado unívoco, consistente y satisfactorio o, sin serlo, se ha producido ya el pronunciamiento vinculante de un órgano (legislativo o jurisdiccional) determinando el significado que debe ser atribuido; o que se encuentre ante un *caso difícil*, motivado, entre otras causas, por la indeterminación del lenguaje, la detección de una laguna jurídica o de una antinomia normativa o, por último, la insatisfacción suscitada por el significado *prima facie*.

### **c) La determinación de los hechos probados (Decisión de evidencia)**

Aunque las principales decisiones que el órgano jurisdiccional deberá adoptar en esta fase del proceso (y dar cuenta de ellas en la motivación de la sentencia) tendrán que ver con la prueba de los hechos y su valoración, no debe olvidarse, por un lado, que toda la fase probatoria se encuentra regulada por las leyes procesales, por lo que esta fase tampoco está exenta de problemas interpretativos y, por el otro, que esas

mismas leyes reguladoras del proceso habitualmente remiten para la valoración de la prueba a nociones como la “libre” o “prudente” “apreciación” o “arbitrio” del Tribunal, que, lejos de suponer una carta en blanco al juez, como a veces se entiende, requieren una motivación reforzada que dé cuenta del uso que se ha realizado de ese margen de maniobra legal. También sobre esta cuestión volveré posteriormente.

#### **d) La determinación de si los hechos probados se subsumen o no en el supuesto de hecho normativo (Decisión de subsunción).**

Aunque es frecuente considerar esta parte del proceso de toma de decisión una operación mecánica una vez adoptadas las decisiones de interpretación y de evidencia, son varios los problemas que plantea y los equívocos que a la decisión de subsunción se asocian, por lo que me detendré en ella un poco más.

En cualquier norma jurídica pueden identificarse dos elementos: a) la circunstancia o conjunto de circunstancias condicionantes; la definición, por tanto, de la conducta exigida, prohibida o permitida, que suele ser conocida como el *supuesto de hecho* de la norma; y b) la *consecuencia jurídica* prevista para la conducta definida. Si representamos el supuesto de hecho con el símbolo «SH», la consecuencia jurídica como «CJ» y la relación de deber ser que actúa en los enunciados condicionales del tipo «si ..., entonces ...» como «<sup>®</sup>», la estructura de una norma jurídica podría simbolizarse de este modo: SH <sup>®</sup> CJ

De acuerdo con ello, la aplicación de una norma jurídica a un caso consistiría en determinar si la descripción de los hechos que componen el supuesto de hecho normativo se ha dado en la realidad y, verificados éstos, declarar la consecuencia jurídica prevista para ellos por la norma. El proceso, por tanto, está destinado, en buena medida, a establecer si los hechos del caso son una especie del género incluido en el supuesto de hecho normativo, es decir, si los hechos del caso *se subsumen* en el supuesto de hecho. Esa es la razón por la que con mucha frecuencia la decisión judicial se representa como un silogismo en el que pueden identificarse estas premisas:

- (a) La norma jurídica N establece que el supuesto de hecho SH tiene atribuida la consecuencia jurídica CJ.
- (b) El hecho del caso HC se ha producido y pertenece a SH.
- (c) El hecho HC tiene atribuida la consecuencia jurídica CJ.

Si se utilizan los símbolos antes empleados para representar la estructura de la norma jurídica, el silogismo judicial podría ser expresado del siguiente modo:

- (a)  $N [SH \circ CJ]$
- (b)  $HC = SH$
- (c)  $HC \circ CJ$

A la vista de esta somera y esquemática presentación del proceso puede afirmarse que en éste intervienen dos tipos de "hechos": el supuesto de hecho normativo (SH), un caso genérico contemplado en un supuesto de hecho normativo; y los hechos del caso (HC), el caso individual o concreto a resolver, del que debe declararse qué consecuencia jurídica le corresponde. A partir de aquí, los problemas que pueden plantearse son de diversa índole:

- (a) Se duda sobre el significado que debe atribuirse al enunciado que contempla el caso genérico (el SH), que sería un *problema de interpretación*.
- (b) Se desconocen datos sobre el caso individual (HC), que sería un *problema de prueba*.
- (c) Se duda si el caso individual pertenece al caso genérico (es decir, si HC es un caso de SH), que sería un *problema de subsunción*.

Por tanto, la subsunción y su reflejo en la motivación de la decisión judicial puede abordarse desde dos puntos de vista:

- (a) Como un *problema de interpretación*: ¿el enunciado que formula el supuesto de hecho incluye los hechos del caso?
- (b) Como un *problema de clasificación o de calificación* de los hechos del caso: ¿los hechos probados son un caso del supuesto de hecho?

En realidad, como fácilmente puede observarse, son dos caras de la misma moneda: los hechos del caso condicionan la selección de la norma jurídica, pero ésta condiciona cuáles son los hechos del caso relevantes.

Quizás el intento más certero para, si no resolver, al menos aclarar esa mezcla sin límites definidos entre los materiales factuales y jurídicos que forman parte del proceso y de la decisión judicial que le pone fin, es el del profesor Michele TARUFFO.

Para el ilustre profesor italiano la decisión judicial se elaboraría a partir de una operación compleja que denomina la «construcción del caso» y que desembocaría en

la determinación de los hechos objeto de aquélla, pero no *constatando* la relación entre los hechos del caso y el supuesto de hecho normativo, sino *constituyéndola*: el supuesto de hecho de la norma obtenida como resultado de la interpretación llevada a cabo por el juez califica jurídicamente los hechos del caso, los cuales son relevantes en relación con esa norma y en los cuales se fundamentará la decisión si resultan probados en el proceso.

La «construcción del caso» para TARUFFO consistiría en una operación compleja en la que el juez formula problemas y busca respuestas, procediendo por grados, por hipótesis y controles en el análisis de los hechos, de las normas y de sus posibles conexiones. Se produciría así un «círculo» o «espiral hermenéutica»:

- (a) Desde el punto de vista de la norma jurídica: para saber si se aplica y cuándo a los hechos de un caso, es preciso determinar éstos previamente, pero esa determinación sólo puede llevarse a cabo siguiendo el supuesto de hecho normativo.
- (b) Desde el punto de vista de los hechos del caso: éstos adquieren significado jurídico por medio de su calificación, es decir, poniéndolos en relación con el supuesto de hecho de la norma, pero ésta será obtenida tras una interpretación guiada por los hechos del caso, condicionada por el asunto concreto a decidir.

La influencia mutua entre los hechos del caso y el supuesto de hecho normativo explica también los diferentes problemas que pueden surgir en la operación de subsunción de los primeros en el segundo. A pesar de que esas dificultades, como ya he señalado, pueden tener como origen tanto la falta de información sobre los hechos del caso, como la indeterminación semántica o vaguedad del enunciado normativo, la ignorancia sobre los primeros impide la selección de la disposición que los contempla y, viceversa, las dudas acerca del significado de ésta impiden la identificación de los elementos del supuesto de hecho relevantes para su subsunción en el supuesto de hecho normativo.

Esta explicación basada en la interrelación dinámica entre los hechos del caso y la norma jurídica, no resuelve el problema, pero tiene el mérito de poner de manifiesto algunos aspectos fundamentales de la decisión judicial: por un lado, resalta cómo de la parte de la realidad llevada por las partes al proceso, el juez

elige sólo la jurídicamente relevante (la indicada por el supuesto de hecho de la norma elegida como regla de solución del litigio); por otro lado, explica por qué la determinación de los hechos jurídicamente relevantes (los que fijan el objeto del litigio) frecuentemente implica valoraciones. Si esa operación se realiza por referencia a un supuesto de hecho normativo fruto de la interpretación valorativa de una disposición, la calificación jurídica de esos hechos se «contaminará» también de juicios de valor.

### **e) La determinación de las consecuencias jurídicas concretas que se derivan para los hechos probados y calificados jurídicamente (Decisión de consecuencias):**

En muchas ocasiones nuestros sistemas jurídicos no determinan concretamente la consecuencia jurídica de un comportamiento, sino que establecen unos límites dentro de los que el juez puede moverse discrecionalmente. Ese margen concedido al órgano judicial no significa, por supuesto, que éste pueda moverse dentro de esos límites sin dar explicaciones a nadie. Todo lo contrario. En la motivación deberá quedar reflejado el criterio empleado por el juez para determinar las consecuencias concretas del comportamiento sometido a su consideración.

7. Del análisis efectuado en el punto anterior se desprende que en el proceso de aplicación judicial del Derecho fundamentalmente se plantean dos tipos de problemas cuya resolución debe quedar reflejada en la motivación de la decisión aportando las razones que justifiquen el modo de resolverlos: problemas interpretativos y problemas relativos a la prueba de los hechos y su valoración. Veamos cómo deben reflejarse en una motivación adecuada.

### **a) ¿Cómo deben motivarse las decisiones interpretativas?**

No es fácil establecer los requisitos motivatorios de las decisiones interpretativas, es decir, de aquellas destinadas a establecer el significado de los enunciados normativos. La razón principal de esa dificultad se encuentra en los diferentes modos de entender la interpretación. Sin entrar ahora a abordar esa cuestión, me limitaré a advertir que, desde mi punto de vista, la concepción de la interpretación que mejor refleja la práctica

de la aplicación del Derecho es la que suele denominarse “estricta”. Según la misma, el término “interpretación quedaría reservado a las situaciones de duda o de desacuerdo entre las partes, entre cualquiera de éstas y el órgano judicial o entre órganos judiciales diferentes (de igual o diferente rango).

Esta opción conceptual (que, repito, considero que es la que en la práctica es tenida en cuenta por los operadores jurídicos de nuestro entorno jurídico-cultural) tiene importantes consecuencias en relación con el modo de entender la obligación de motivación. Para empezar, únicamente será preciso justificar el significado cuando se pongan de manifiesto en el proceso discrepancias en cuanto al significado de un enunciado. Es importante, no obstante, advertir que esta no es una cuestión que esté en manos del juez. Quiero decir, la duda o seguridad de éste en cuanto a cuál es el significado que debe asignarse a un enunciado no es el elemento determinante para que se abra o no la obligación de motivación. Por muy seguro que esté el órgano judicial sobre el modo de entender un artículo, basta que alguna de las partes proponga un significado diferente para que el juez esté obligado a justificar en la sentencia por qué es más adecuada su interpretación que la propuesta.

¿Cuál es la causa de que puedan producirse desacuerdos sobre el significado de los enunciados normativos que obliguen a justificar el sentido elegido? Desde luego, en primer lugar, la indeterminación del lenguaje legal, su inevitable vaguedad y ambigüedad. Pero los enunciados normativos no poseen únicamente esa *dimensión lingüística*, sino que, además, están insertos en documentos normativos que, junto a otros, regulan un determinado sector jurídico, formando el conjunto de todos ellos el denominado “sistema jurídico”. Esa *dimensión sistémica* de los enunciados es causa también de desacuerdos interpretativos como consecuencia de la aparición, por ejemplo, de incompatibilidades o no en función de los significados atribuidos. Por último, los enunciados poseen también una *dimensión funcional* que tiene que ver con factores variados como los fines perseguidos por el legislador, el respeto de su voluntad, la adaptación del significado a la realidad social o, en general, a lo satisfactorio o no de un significado. Naturalmente este aspecto es fuente fecunda de desacuerdos que deberán, igualmente, explicitarse en la motivación.

¿Cómo se resuelven los desacuerdos, es decir, cómo debe motivarse adecuadamente una decisión interpretativa? A lo largo de los siglos nuestra cultura jurídica ha ido desarrollando una serie de técnicas, argumentos o directivas de variada naturaleza

que son usualmente considerados buenas razones para justificar una atribución de significado (argumentos lingüísticos, sistémicos, teleológicos, históricos, pragmáticos, etc.). Sin embargo, están muy lejos de ser varitas mágicas cuya sola presencia es suficiente para eliminar los desacuerdos y otorgar el sello de corrección a una motivación interpretativa. Por dos razones. Primero, porque ante un desacuerdo interpretativo pueden ser empleados diferentes argumentos que conduzcan a atribuir significados diversos al mismo enunciado; y segundo, porque un mismo argumento puede emplearse de diferentes modos (por ejemplo, una argumentación sistemática puede otorgar significados diferentes en función de que se tome como contexto del enunciado objeto de interpretación el artículo en el que está inserto, todo el documento normativo al que pertenece, etc.). ¿Qué hacer en estos casos? En primer lugar, no ocultar en la motivación esas diversas posibilidades. Desgraciadamente carecemos de un criterio de corrección que nos permitiera determinar cuál de los posibles significados es el adecuado. Por ello, de cara a la motivación habrá que conformarse (y ya es mucho) con que en ella queden reflejadas las diversas posiciones interpretativas que han sido defendidas en el proceso, rebatirlas, valorarlas y optar por una de ellas o por un significado distinto atribuido por el órgano judicial dando razones que justifiquen todo ello. Es decir, por qué se rechaza un significado y por qué se prefiere otro.

### **b) ¿Cómo debe motivarse la prueba de los hechos y su valoración?**

Durante mucho tiempo se ha pensado que en los sistemas jurídicos en los que impera la “libre valoración de la prueba” el órgano judicial está exento de proporcionar en la motivación de su decisión cualquier razón que avale su consideración de aquélla. La obligación de motivar no decae aunque las leyes procesales empleen expresiones del siguiente tenor:

- “...la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas y para determinar el valor de las mismas” (artículo 197 CPC);
- “libre apreciación del tribunal” (artículo 202 CPC);
- “prudente apreciación del tribunal” (arts. 211 y 216 CPC);
- “prudente arbitrio del tribunal” (arts. 215, 217 y 218 del CPC);
- “apreciando en conciencia los indicios” (artículo 286 CPP).

Cuáles son pues las exigencias mínimas de la “motivación fáctica” que haga compatible el margen de maniobra reconocido por las leyes procesales y una adecuada fundamentación de cada uno de los elementos de la decisión adoptada. Serían los siguientes (IGARTUA):

- (a) El análisis individualizado de las pruebas: la valoración conjunta no exime de analizar individualizadamente cada una de ellas. Éste análisis es imprescindible para determinar la fiabilidad de cada prueba para el órgano judicial; ello requiere dar razones.
- (b) La valoración individualizada de todas las pruebas: dejando a un lado las pruebas superfluas o irrelevantes, la motivación debe incorporar la valoración de todas las pruebas practicadas y no únicamente las que apoyan la hipótesis fáctica escogida por el juez.
- (c) La explicitación del razonamiento inferencial: en definitiva dejar constancia en la motivación de cómo se pasa del dato probatorio al hecho probado.
- (d) La valoración conjunta: es el momento de construir una historia internamente consistente y congruente con los hechos, por medio de la coordinación de todas las pruebas. Este momento final de la valoración debe cumplir tres requisitos: la historia construida debe ser buena (que explique los hechos del caso) y verdadera (que se apoye en las pruebas practicadas); la historia debe resistir la falsación (las contrapruebas para refutarla); y la historia debe ser capaz de resistir una hipótesis alternativa a partir de las mismas pruebas (deberá justificarse por qué la historia elegida es más “probable”, por qué explica más cosas y mejor).

8. Sentadas sucintamente las bases de lo que puede ser considerada una adecuada motivación, corresponde ahora retornar al comienzo de mi exposición: cómo se interrelacionan motivación e inmediatez.

Una opinión bastante extendida es que la motivación y la inmediatez se encuentran en una relación inversamente proporcional: cuanto más exigente sea el deber de motivar, menos espacio o menor relevancia de la inmediatez; y, viceversa,

cuanto mayor sea el papel reservado a la intermediación, menor debe ser el estándar de motivación. Nada más lejano de la realidad como voy a intentar explicar.

Fijémonos en la prueba en la que seguramente la tensión entre motivación e intermediación se manifiesta en toda su amplitud: el testimonio. La narración de lo visto u oído por un testigo está compuesta de elementos lingüísticos, pero también de elementos gestuales. Es decir, el testigo transmite información sobre unos hechos por él presenciados, pero simultáneamente ofrece también impresiones, sentimientos y emociones. Pues bien, cuando el veredicto es inmotivado se está dando, aún sin ser conscientes de ello, tanto peso a las actitudes del testigo como a sus palabras, a su relato; se está equiparando *lo que* se dice a *cómo* se dice. Cuando el juez no debe motivar su veredicto como consecuencia de la intermediación, se está, igualmente, equiparando la importancia de las impresiones del juez a su razonamiento.

Cuando, por el contrario, la intermediación no se convierte en excusa para disminuir la intensidad de la motivación, se hace prevalecer la racionalidad de la decisión estableciendo la obligación de reflejar con palabras la prueba testifical, de tal modo que lo no verbalizado o lo no traducible en un texto se pierde, depurando la prueba de los componentes emotivos, de las intuiciones y las pasiones.

Nadie puede discutir que cuando un testigo realiza una declaración ofrece una información muy importante que se añade a sus palabras: la prontitud de las respuestas, las rectificaciones, el timbre de su voz, la expresión de su cara, la tranquilidad o nerviosismo, los titubeos, la contundencia, la sudoración, etc. Todos esos elementos es imposible apreciarlos sin la intermediación, sin el contacto directo del juez con el testigo. Por eso la intermediación es un principio importante y muy generalizado entre los sistemas jurídico-penales. Sin embargo, en ocasiones la lectura que se hace de ese elemento es equivocada. Veamos.

La información extra obtenida como consecuencia de la intermediación se añade a la proporcionada por las palabras pronunciadas por el testigo, ni la sustituye, ni sirve para valorarlas.

La importancia de la intermediación reside en su utilidad y ayuda para extraer de la fuente de prueba todas las informaciones relevantes, pero los elementos extralingüísticos (el “desenvolvimiento psicológico”, como lo denomina la iniciativa de

reforma) no son criterios para valorar el componente lingüístico de la declaración. El nerviosismo, el sudor o las vacilaciones son parte de la prueba, no métodos para apreciarla, son datos a valorar, no criterios para valorar. Por tanto, en el momento en el que se ha obtenido toda esa información lingüística y extralingüística finaliza la relevancia de la inmediación.

Como consecuencia de lo dicho se entenderá que en la motivación deben y pueden trasladarse los elementos de prueba en los que se fundamente la relación de hechos probados. Ya ha quedado dicho que una declaración oral está compuesta de ingredientes tanto verbales como no verbales. De ellos, algunos escaparán a la percepción del Tribunal, a otros no les dará ninguna importancia y a otros les concederá gran relevancia. Pues bien, el juez debe incorporar a la motivación no sólo los elementos verbales tomados en consideración, sino también los no verbales que le han parecido relevantes verbalizándolos, relatándolos con palabras. Lo contrario sería abrir la puerta a la subjetividad y a la arbitrariedad. Con palabras del prof. Juan IGARTUA:

“La inmediación debe jugar un papel relevante como presupuesto necesario (aunque no suficiente) de un juicio de cierta calidad, para el que los datos procedentes de fuentes personales de prueba serán siempre importantes, si bien a condición de que los tomados en consideración sean siempre y sólo datos verbalizables y suficientemente verbalizados, para que resulten intersubjetivamente evaluables; descartándose todo lo que no sea susceptible de verbalizar porque lo que no puede ser racionalmente elaborado no existe a los efectos de la correcta valoración de la prueba”.

9. Lo dicho será probablemente suficiente para comprender lo incorrecto de contraponer oralidad y motivación, como si fueran características del proceso incompatibles. Suele afirmarse, en ocasiones, que la instauración de la oralidad va inevitablemente en detrimento de la motivación y, viceversa, que cuando se desea reforzar el requisito de la motivación parece que debe sacrificarse la oralidad en el proceso.

Tener siempre presente la distinción entre el llamado contexto “de descubrimiento” y el contexto “de justificación” es imprescindible para entender adecuadamente el proceso de aplicación judicial del Derecho. Son, desde luego, cuestiones relacionadas, pero que

debe tenerse cuidado en no confundir. El contexto de descubrimiento, en el asunto que nos ocupa, sería el relativo al establecimiento de la verdad material, histórica, de lo que sucedió en la realidad; el contexto de justificación, por su parte, tendría que ver con la exposición de las razones que apoyan una concreta decisión, es decir, con su justificación; en definitiva, con la motivación de la sentencia. Sin embargo, me interesa destacar especialmente que cada uno de los dos contextos depende del otro: una verdad que quede sin justificar en la motivación no sirve procesalmente para nada, pero tampoco una motivación ilusoria o falsa totalmente desconectada del mundo real.

En definitiva, ni el proceso escrito es garantía de una adecuada motivación, ni la oralidad en el proceso implica sacrificar la motivación. Una motivación larga, prolija, que reproduzca cuidadosamente los escritos de cada una de las partes en cada una de las fases del proceso, pero que como toda justificación de la decisión adoptada acuda a la “claridad” del texto legal o a la “libre”, “prudente” o “en conciencia” apreciación del Tribunal, para no razonar el sentido asignado a un artículo o la valoración probatoria, distará mucho de poder ser considerada una adecuada motivación. Por el contrario, una motivación breve, concisa, pero que valore adecuadamente cada prueba y luego todas ellas en conjunto, y que ofrezca buenos argumentos para apoyar la decisión interpretativa, puede ser una excelente motivación a pesar de contar con pocas páginas.

Esta desvinculación entre “cantidad” de motivación y “calidad” de la motivación es igualmente aplicable al número de momentos procesales en los que se exige la obligación de motivar. Este deber no puede ser idéntico, es decir, exigible con la misma intensidad, en relación con un agente de policía, con un Ministerio Público o con un órgano judicial; o, desde otro punto de vista, en la sentencia o en un auto u otra resolución judicial previa a aquélla. Aunque constitucionalmente la obligación de motivar afecta a toda autoridad, afecta con una especial intensidad a las autoridades judiciales por ser ellas las que en última instancia resuelven los conflictos con relevancia jurídica. Esa es la razón por la que en la sentencia la motivación despliega todos sus efectos.

En conclusión, una motivación adecuada y suficiente no tiene por qué ser kilométrica, basta con que incluya lo que debe incluir.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

La estructura del texto y su propio enfoque son consecuencia de su concepción como una conferencia. Ello explica también que carezca de referencias a pie de página. Naturalmente, eso no significa que todo lo aquí expuesto son ideas originales del autor. Al contrario, es el fruto de las aportaciones de otros muchos autores.

Sobre la iniciativa presidencial de reforma al sistema de seguridad pública y justicia penal es inexcusable la consulta de la obra de S. González Ruiz, E. Mendieta Jiménez, E. Buscaglia, M. Moreno Hernández y otros, *La Crisis de la Justicia y Reforma Judicial Penal. Como analizar a los Sistemas Jurídicos y Judiciales en el marco de una teoría de Sistemas, con especial referencia a la reforma judicial propuesta por el Presidente Vicente Fox*, México D.F., 2005.

Sobre las consecuencias que acarrea la constitucionalización del deber de motivación y para redactar el punto dedicado a los requisitos de la motivación he seguido fundamentalmente a M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padua, 1975; y a J. IGARTUA SALAVERRÍA, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, 2003.

Un desarrollo de la distinción entre justificación interna y externa puede encontrarse en J. WRÓBLEWSKI, "Justificación de las decisiones jurídicas", en "*Sentido*" y "*hecho*" en *el Derecho*, San Sebastián, 1989 (ahora también en Fontamara, México D.F., 2002); e ID., "Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche", en L. Gianformaggio-E. Lecaldano, *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Roma-Bari, 1986.

Sobre los diferentes modos de argumentar ante una duda interpretativa y sobre las valoraciones que implica incluso el uso de cada argumento puede verse F.J. EZQUIAGA GANUZAS, "Los juicios de valor en la decisión judicial", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo I, 1984.

Para la reconstrucción de las diferentes decisiones parciales que deben justificarse en la motivación he seguido el modelo propuesto por J. WRÓBLEWSKI, a cuya elaboración dedicó una parte importante de su obra. En español pueden consultarse *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, 1985; y "*Sentido*" y "*hecho*" en *el Derecho*, ya citada.

Para un desarrollo de los problemas relativos a la decisión de validez puede acudirse a F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Valencia, 1999; ID., “Sistema jurídico”, en M.A. BARRÈRE, A. CAMPOS, F.J. EZQUIAGA y J. IGARTUA, *Lecciones de teoría del Derecho*, Valencia, 1998; e ID.: *lura novit curia y aplicación judicial del Derecho*, Valladolid, 2000.

Sobre la distinción entre caso fácil y caso difícil puede consultarse, entre otros muchos, A. AARNIO, *Lo racional como razonable*, trad. esp., Madrid, 1991; R. GUASTINI, «In tema di “conoscenza del diritto”», en *Il Foro italiano*, 1987, V; M. ATIENZA, «Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, 1997; y P.E. NAVARRO, «Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho», en *DOXA*, núm. 14, 1993.

En relación con la subsunción, la “construcción del caso” propuesta por el prof. M. TARUFFO está desarrollada en su obra *La prueba de los hechos*, trad. cast. De J. Ferrer, Madrid, 2002. En México puede consultarse también *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*, México D.F., 2003 (editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación). El Capítulo 3 de mi obra ya citada *lura novit curia y aplicación judicial del Derecho*, está dedicado también a esta cuestión.

Para un desarrollo más amplio de la motivación de la decisión interpretativa, de las causas de los desacuerdos y de los modos de resolverlos, es inexcusable la lectura de J. WRÓBLEWSKI, en la obra ya citada *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*; y J. IGARTUA SALAVERRÍA, *Teoría analítica del derecho (la interpretación de la ley)*, Oñate, 1994; y la ya citada *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Sobre los argumentos interpretativos como medio de justificación del significado puede consultarse F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñate, 1987; y, más resumidamente, ID., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en *Isonomía*, nº 1, 1994.

Las exigencias mínimas de la “motivación fáctica” están tomadas de la obra de J. IGARTUA SALAVERRÍA, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, ya citada, donde puede encontrarse una exposición mucho más amplia que el resumen realizado en el texto. Y, por último, un exhaustivo y excelente desarrollo de todos los

problemas involucrados en la relación entre motivación e inmediatez se encuentra en dos trabajos también del profesor J. IGARTUA SALAVERRÍA, *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*, Madrid, 2004; y “El nombre de la ‘inmediatez’ en vano”, en *La Ley*, nº 5768, 25 de abril de 2003.

# “Control de constitucionalidad y sentencias interpretativas”

[Inédito, 2006]

## PRESENTACIÓN:

*El trabajo recoge una conferencia impartida en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 25 de abril de 2006 por invitación de mi amigo el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en aquel momento Secretario de Estudio y Cuenta en el alto Tribunal.*

*Una conclusión de los estudios acerca de las modalidades de fallos de los órganos jurisdiccionales de control de constitucionalidad es que su riqueza, variedad y alcances son muy superiores a los diseños normativos e incluso a las reflexiones doctrinales. Teniendo en cuenta la actual configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional, la presentación de los diferentes tipos de inconstitucionalidad y de fallos en esos procedimientos parecía especialmente relevante.*

Mi exposición va a consistir en compartir con ustedes algunas ideas y reflexiones acerca de las diferentes modalidades de control de constitucionalidad en función de su objeto, es decir, en función del “material jurídico” sobre el que se dirija y los diferentes efectos de unas y otras, dedicando una especial atención a las denominadas “sentencias interpretativas” (aquéllas que proceden a realizar una interpretación “conforme” del enunciado legal sometido al control de constitucionalidad). En segundo lugar, aplicaré un esquema similar a las derogaciones, distinguiendo sus tipos en función del objeto al que se refieran. Y, por último, compararé inconstitucionalidad y derogación para fijar los diferentes efectos de una y otra.

Como con acierto señala el artículo 105 de la Constitución mexicana en sus fracciones I y II, la inconstitucionalidad no es más que un tipo específico de invalidez que toma como parámetro a las normas constitucionales. A partir de esta afirmación me parece especialmente relevante distinguir entre el objeto de la declaración de inconstitucionalidad (enunciados normativos o alguno de sus significados), de un lado, y las causas de la inconstitucionalidad (formal o material), de otro. Utilizaré como guía de mi exposición esta última distinción.

De forma paralela a la habitual distinción entre invalidez formal e invalidez material, creo que es adecuado hablar de una inconstitucional formal y otra inconstitucionalidad material en función de cuáles sean las normas constitucionales vulneradas. En el caso de la inconstitucionalidad formal, se trataría de las normas sobre la producción jurídica, es decir, aquéllas que establecen los diferentes requisitos para la producción de nuevas normas, mientras que la inconstitucionalidad material haría referencia a la incompatibilidad entre el contenido de las normas infraconstitucionales producidas con el contenido de cualquier norma perteneciente a la Constitución.

Las tres principales causas de inconstitucionalidad formal consisten en la vulneración de las normas que otorgan competencias normativas; que establecen los procedimientos legislativos; o que realizan indicaciones relativas a la materia objeto de regulación.

La *inconstitucionalidad formal por vulneración de las normas que otorgan competencias normativas* puede producirse bien por carecer el autor del documento normativo de cualquier tipo de competencia normativa, bien porque ninguna NPJ concede a una autoridad normativa competencia para redactar el tipo de documento

normativo de que se trate o, dicho de otro modo, porque carece de competencia para utilizar la categoría normativa empleada para producir ese documento normativo. El primer caso sería, por ejemplo, el de un empleado del Diario Oficial que inserta por su cuenta una ley por él redactada; el segundo, el de una ley enviada al Diario Oficial por el Presidente sin tramitación parlamentaria.

Cuando se produce este vicio de competencia formal resulta afectado el documento normativo como tal, que tendrá una mera existencia material, sin que ningún operador jurídico, y menos que ningún juez, considere que a partir del mismo pueden obtenerse normas jurídicas válidas.

Sin embargo, no toda inconstitucionalidad formal por incompetencia del órgano legislativo es tan clara. Hay muchas ocasiones en las que se discute si una determinada autoridad normativa posee o no la competencia para regular una determinada materia por medio de una concreta categoría normativa. A efectos, por tanto, de determinar las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las normas que otorgan competencias normativas, es importante distinguir entre *la mera existencia material* de un documento en apariencia normativo, que no va a tener jamás ningún tipo de efecto jurídico, y un documento proveniente de una autoridad normativa incompetente, el cual puede poseer *apariencia de validez* y ser capaz de producir normas jurídicas hasta que sea declarada su inconstitucionalidad por el órgano de control de la constitucionalidad.

De cualquier modo, esta causa de inconstitucionalidad afecta al documento normativo como tal, es decir, en su integridad e independientemente de su contenido.

El segundo tipo de *inconstitucionalidad formal es el que se produce por vulneración de las normas que establecen los procedimientos legislativos.*

La actividad legislativa requiere, de un lado, que su autor haya recibido la competencia de producir normas, es decir, debe tratarse de una autoridad normativa, pero, de otro, que sea respetado el procedimiento legislativo señalado por las normas sobre la producción jurídica.

En principio, cuando es detectada una vulneración del procedimiento, de nuevo es todo el documento en su conjunto el que se vería afectado, el cual no sería idóneo para expresar normas jurídicas válidas. Sin embargo, es una cuestión discutida, básicamente en relación con las leyes, cuál es la consecuencia del incumplimiento de las normas procedimentales. El problema surge debido a que la mayor parte del

procedimiento legislativo se encuentra recogido en los reglamentos parlamentarios, con lo que, además de complicarse la apreciación de esta causa de invalidez formal, se discute la capacidad de los órganos de control de la constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad de una ley por vulneración del reglamento parlamentario, al significar el enjuiciamiento de los *interna corporis acta*.

El último tipo de *inconstitucionalidad formal se da por vulneración de las normas relativas a la materia objeto de regulación*. La inconstitucionalidad por esta causa consistiría en que un documento normativo regula materias para las que no está autorizado, o en no respetar los límites territoriales, personales y temporales establecidos por las normas sobre la producción jurídica. En el primer caso el problema surgiría por *lo que se regula* y en el segundo por *el ámbito de lo que se regula*.

A pesar de que esta causa de inconstitucionalidad tiene que ver con la materia regulada, creo que no es encuadrable en la inconstitucionalidad material, ya que, si bien apreciarla exige entrar en la materia objeto de regulación y, en consecuencia, otorgar al enunciado objeto del control de constitucionalidad un significado para saber de qué habla, la inconstitucionalidad por esta causa sería independiente de la existencia de incompatibilidad entre la norma expresada por el enunciado y la Constitución, lo que la aleja de la inconstitucionalidad material.

Sería, sin embargo, admisible a mi juicio, considerar este tipo de vulneración de la Constitución como una subespecie de la inconstitucionalidad por infracción de las normas que otorgan competencias normativas, en la medida que éstas no se limitan a otorgar a un órgano la competencia genérica para producir libremente normas jurídicas, sino que en la autorización van implícitos una serie de límites que deben ser respetados por la autoridad normativa en el ejercicio de su competencia. Unos son relativos, como hemos visto, al procedimiento normativo, pero otros a las materias que pueden ser objeto de regulación por ese órgano legislativo. Ello demostraría, en mi opinión, que la separación entre inconstitucionalidad (e invalidez en general) formal y material no es tan tajante, ya que para establecer la primera parece inevitable asignar algún significado (puede que sólo provisional) al enunciado sometido al control de constitucionalidad. En definitiva, creo que en ocasiones la inconstitucionalidad, tanto formal como material, sólo puede predicarse de los significados asignados a los enunciados normativos una vez interpretados, es decir, de las normas jurídicas que se considera que expresan.

En ambas situaciones, la identificación de la inconstitucionalidad por vulneración de las normas relativas a la materia objeto de regulación implica la interpretación de disposiciones constitucionales y legales.

a) La interpretación de la Constitución es necesaria para determinar los límites materiales, territoriales, personales y temporales que afectan al tipo de documento normativo de que se trate, o para establecer el contenido (las normas) de las disposiciones constitucionales relevantes para el caso.

b) La interpretación del documento normativo en cuestión, por ejemplo una ley, es necesaria para determinar la materia o materias objeto de regulación y para establecer su ámbito territorial, personal y temporal.

En relación con *las materias* de las que puede ocuparse un documento normativo y *el modo* del que puede ocuparse de ellas, deben respetarse, por tanto, cuatro tipos de límites: materiales, territoriales, personales y temporales.

Cuando la inconstitucionalidad procede de la vulneración de *límites materiales*, la invalidez afectará a las disposiciones legales que regulen materias no autorizadas, independientemente del contenido de la regulación.

Cualquier tipo de categoría normativa, salvo la Constitución, tiene establecidos límites en relación con la materia que puede regular, pero además, algunas de ellas, tienen delimitada su competencia material desde un punto de vista territorial, personal o temporal.

Pasando ya a la inconstitucionalidad material, la principal diferencia que se aprecia con la formal es que en todo caso tiene por objeto los significados asignados a los enunciados normativos tras su interpretación, es decir, tiene por objeto las *normas jurídicas* que se considera que esos enunciados expresan, ya que precisa de una incompatibilidad con la Constitución.

Esa es la razón por la que apreciar la inconstitucionalidad material (de modo similar a lo que enseguida veremos que sucede con la derogación tácita) es más complicado muchas veces: porque interviene la interpretación. De tal modo que la inconstitucionalidad por esta causa dependerá del significado que le sea atribuido, tanto al enunciado sometido al control de constitucionalidad, como a las propias disposiciones constitucionales con las que aquélla es comparada.

De los diferentes problemas relativos a la inconstitucionalidad material me parece especialmente interesante el de las sentencias interpretativas, ya que pone

de manifiesto la dependencia que de los significados asignados a las disposiciones normativas tiene la declaración de inconstitucionalidad.

En palabras del Tribunal Constitucional español, sentencias interpretativas son “aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados”.

Sin embargo, la práctica de los órganos judiciales de control de constitucionalidad demuestra que también caben sentencias interpretativas en resoluciones estimatorias, es decir que declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado. Realmente es lo mismo declarar conforme con la Constitución un enunciado siempre que se entienda de cierto modo (o siempre que no se entienda de cierto modo), que declararlo inconstitucional siempre que no se entienda de cierto modo (o siempre que se entienda de ese modo).

Este carácter intercambiable de los pronunciamientos interpretativos lleva a prescindir, en el caso de las sentencias interpretativas, del sentido del juicio de constitucionalidad (estimatorio o desestimatorio). Y tiene su lógica. La estimación o desestimación de una acción de inconstitucionalidad sustentada en razones formales lleva aparejada la inconstitucionalidad o la conformidad con la Constitución de *disposiciones normativas*, es decir, textos. Sin embargo, cuando se trata de sentencias interpretativas el objeto de la declaración de constitucionalidad son las *normas jurídicas* que esas disposiciones se considera que expresan, es decir, sus significados potenciales. En el caso de estas últimas, por tanto, parece más adecuado hablar de “declaraciones de inconstitucionalidad” de significados o de “declaraciones de conformidad con la Constitución” de significados, puesto que, por un lado, ambos tipos de pronunciamientos no invalidan el enunciado normativo; y, por otro, ambos pueden encontrarse tanto en sentencias (aparentemente) estimatorias como desestimatorias. En definitiva, figure la declaración de inconstitucionalidad o de conformidad con la Constitución en una sentencia que estime la acción o que la rechaza, el efecto en todos los casos es que el enunciado sometido a control es declarado conforme con la Constitución y no expulsado del sistema jurídico.

Para entender mejor el carácter intercambiable de las sentencias interpretativas y poner un poco de orden en su variedad, puede ser útil realizar la siguiente clasificación:

- 1º *Sentencias que estiman la acción declarando cuál es el único significado inconstitucional:* el enunciado normativo es declarado inconstitucional siempre que sea entendido del modo indicado por la Corte. Este tipo de decisiones establece la inconstitucionalidad sólo de uno de los significados que pueden darse al texto normativo: será inconstitucional si es interpretado en el sentido señalado por la Corte. Con este tipo de sentencias no se condiciona la interpretación futura del enunciado, es decir, los significados que se le puedan asignar, más que en relación con el sentido declarado inconstitucional.
- 2º *Sentencias que estiman la acción declarando cuáles es el único significado conforme con la Constitución:* el enunciado es inconstitucional a no ser que se entienda de un determinado modo. Este tipo de decisiones establecen la inconstitucionalidad de todos los significados que pueden deducirse del texto normativo, excepto uno. El enunciado sólo puede ser considerado conforme con la Constitución expresando un concreto significado.
- 3º *Sentencias que desestiman la acción declarando cuál es el único significado inconstitucional:* el enunciado es conforme con la Constitución con la condición de que no sea entendido del modo indicado. Como puede apreciarse, este tipo de decisión interpretativa es absolutamente idéntico al de las sentencias estimativas que declaran cuál es el único significado inconstitucional, por lo que ambos son intercambiables. Es exactamente lo mismo declarar que “la disposición A es inconstitucional si es interpretada en el sentido S”, que decir “la disposición A es conforme con la Constitución si no es interpretada en el sentido S”. El efecto de ambas declaraciones es el mismo: la conformidad con la Constitución del enunciado normativo y la inconstitucionalidad del significado indicado.
- 4º *Sentencias que desestiman el recurso declarando cuál es el único significado conforme con la Constitución:* el enunciado es considerado conforme con la Constitución siempre

que sea entendida de un determinado modo. Este tipo de pronunciamientos también son completamente intercambiables con las sentencias que estiman el recurso declarando cuál es el único significado conforme con la Constitución. En ambos casos, para conservar la conformidad con la Constitución del texto normativo impugnado, se declaran inconstitucionales todos sus significados potenciales, excepto uno.

Entre las sentencias interpretativas merecen una mención especial las denominadas sentencias manipulativas. Estas podrían definirse como aquellas sentencias interpretativas que no se pronuncian simplemente acerca de la conformidad o no con la Constitución de las normas que pueden extraerse de una disposición sometida al control de constitucionalidad, sino que, junto a ello (o para ello), la Corte produce una nueva norma, que no es el resultado de la interpretación de la disposición enjuiciada, sino que, a juicio del Tribunal, viene impuesta por la Constitución para conservar la validez de la disposición, aunque finalmente esa norma nueva sea presentada como uno de los significados posibles de la disposición impugnada.

Las sentencias manipulativas pueden ser de dos tipos: sentencias aditivas y sentencias sustitutivas.

Las *sentencias aditivas* son aquellas que (aparentemente) declaran la inconstitucionalidad de una disposición por no prever determinado supuesto indicado por la Corte en su decisión y que, según ella, debería contemplar para ser conforme con la Constitución. Sus efectos son los siguientes:

- a) En primer lugar, la disposición como tal, el texto normativo, no se ve alterado puesto que ninguna de sus partes es declarada inconstitucional; en todo caso, la declaración de inconstitucionalidad afectaría a una parte ausente de la disposición, por lo que, normalmente, no es posible declarar la nulidad de ésta.
- b) En segundo lugar, el resultado de una sentencia aditiva es que la disposición enjuiciada es declarada conforme con la Constitución con el añadido realizado por la Corte. Por tanto, y aunque frecuentemente estas sentencias adoptan una forma estimatoria

del recurso, el sentido de la decisión es indiferente (igual que en todas las sentencias interpretativas).

- c) En tercer lugar, la declaración de inconstitucionalidad tiene por objeto la norma deducible “*a contrario sensu*” de la disposición enjuiciada, sin contemplar (o precisamente por no contemplar) el supuesto añadido por la Corte.
- d) Por último, la sentencia aditiva produce una nueva norma relativa al supuesto añadido, el cual, por un lado, no es uno de los significados posibles de la disposición, sino una exigencia constitucional, pero, por otro, es incorporada a la disposición enjuiciada y pasará a ser el único sentido con el que ésta podrá ser aplicada en el futuro.

En definitiva, es posible afirmar que por medio de las sentencias aditivas se crea una disposición nueva a partir de una norma, cuando su labor debería limitarse a la determinación de normas a partir de las disposiciones proporcionadas por el legislador, invirtiéndose, por tanto, el sentido de la relación poder legislativo-poder judicial.

El segundo tipo de sentencias manipulativas son las *sentencias sustitutivas*, es decir, aquellas que declaran la inconstitucionalidad de una disposición por prever, o en la parte en que prevé, un determinado supuesto en lugar de otro indicado en la decisión y que, según la Corte, debería contemplar para ser conforme con la Constitución.

Las *sentencias sustitutivas* son muy similares a las sentencias aditivas. Tampoco en ellas se ve afectada la disposición enjuiciada, que es declarada conforme con la Constitución, y también en las sentencias sustitutivas se declara inconstitucional una norma y se produce otra, a partir de la Constitución, que es considerada significado de la disposición y que es la que permite mantener a ésta en el ordenamiento. La diferencia estriba en que, así como en el caso de las sentencias aditivas, la norma producida por la decisión se añadía a la norma obtenida de la disposición, cuando de una sentencia sustitutiva se trata la norma atribuida a la disposición es declarada inconstitucional y sustituida por otra.

Cuando, por tanto, se trata de una sentencia sustitutiva, la creatividad judicial es incluso superior que cuando se dicta una sentencia aditiva. En ésta se produce una norma nueva con incidencia en la disposición, pero respetando una norma obtenida de ésta y declarando inconstitucional otra norma obtenida *a contrario* de la disposición. En

cambio, en las sentencias sustitutivas la declaración de inconstitucionalidad afecta a una norma atribuida a la disposición impugnada, que es sustituida por otra con un contenido no obtenido a partir de una interpretación de la disposición enjuiciada.

De cualquier modo, también en las sentencias sustitutivas la producción de una norma que sustituye a la atribuida a la disposición tiene efectos sobre ésta. El efecto es el mismo que si una frase de la disposición hubiera sido sustituida por otra. También en estas sentencias, por tanto, a partir de una norma se produce una disposición (o una parte de ella) que sustituye a otra.

\*\*\*

Como les anunciaba al comienzo, el segundo problema que deseo abordar es el de las derogaciones normativas. La voluntad de cualquier órgano con competencias normativas de expulsar del sistema jurídico una norma, puede exteriorizarse de dos modos:

1. Mencionando expresamente la disposición afectada, para conseguir así que en lo sucesivo las normas por ella formulada no vuelvan a ser utilizadas para calificar jurídicamente comportamientos futuros;
2. O bien, indicando genéricamente que no podrán volver a ser utilizadas aquellas normas que sean incompatibles con otras normas nuevas. Se habla por ello, como conocen muy bien, de dos tipos de derogación: la derogación expresa y la derogación tácita.

*La derogación expresa* tiene por objeto enunciados, es decir, textos normativos (artículos o partes de éstos), y no plantea especiales problemas ya que los menciona, de tal modo que implica la prohibición de utilizarlos en el futuro. A pesar de que frecuentemente las autoridades normativas utilizan la derogación expresa para sustituir unas normas por otras, nada impediría que el efecto deseado fuera la simple expulsión del sistema jurídica de una norma, sin que sea sustituida por otra. Piénsese, por ejemplo, en la eliminación de una prohibición.

*La derogación tácita*, por el contrario, no menciona concretamente disposición normativa alguna, sino que tiene por objeto normas (naturalmente de igual o inferior rango jerárquico) incompatibles con otras normas que, habitualmente, figuran en el mismo documento normativo que la disposición derogatoria tácita. Ello implica que el objeto de ésta son los significados atribuidos a los enunciados tras su interpretación,

y que sea apreciada una incompatibilidad, elementos que otorgan a este tipo de derogación una especial complejidad.

La apreciación de la existencia de una incompatibilidad normativa en los procesos de aplicación del Derecho no es una operación mecánica. El motivo reside en que para apreciar las antinomias es preciso asignar a las disposiciones un significado, es decir es necesario interpretarlas para determinar la norma jurídica que formula. Como es sabido, en ocasiones la atribución de significado a un enunciado no plantea dudas y la norma jurídica (es decir, el significado) sugerido por la simple lectura del texto es satisfactorio para la ocasión y aplicado. Pero en otras ocasiones, ese significado literal o *prima facie* provoca dudas en el intérprete que le llevan a someter al enunciado a una interpretación de otro tipo, aplicándose entonces una norma que puede ser diferente a la sugerida por la simple lectura del texto legislativo. Lo que ahora nos interesa es que una de las posibles fuentes de duda para el intérprete es que el significado sugerido por la mera lectura de la disposición (es decir, la norma que *prima facie* expresa) sea incompatible con otra norma del mismo sistema jurídico, es decir que provoque una antinomia.

Esta circunstancia, unida a las inevitables valoraciones implícitas en todo proceso interpretativo, provoca que el juez posea un margen bastante amplio para apreciar la existencia de una antinomia. En función de las circunstancias, puede por medio de la interpretación *evitar una antinomia* surgida al atribuir a dos disposiciones normativas sus significados *prima facie*, y puede, también por medio de la interpretación, *provocar una antinomia* que no se daría entendiendo dos disposiciones con su significado literal. En el primer caso las dos normas seguirían siendo válidas y, por tanto, parte del nuevo sistema jurídico resultante del acto derogatorio, mientras que en el segundo una de ellas sería expulsada del sistema o, al menos, inaplicada al supuesto conflictivo. En definitiva, puede afirmarse que la antinomia aparece o no en función de las normas jurídicas que sean atribuidas a los dos enunciados, es decir, en función del significado que se les atribuya.

\*\*\*

Las consideraciones efectuadas en los puntos anteriores creo que permiten abordar ahora, como conclusión de estas reflexiones, las diferencias y similitudes entre la inconstitucionalidad y la derogación.

Si la cuestión se afronta *desde un punto de vista formal*, en parte coincidente con el manejo de disposiciones normativas, las diferencias entre inconstitucionalidad y derogación son bastante nítidas, ya que responden a finalidades distintas, las justifican criterios ordenadores del sistema jurídico no coincidentes y despliegan sus efectos en sentido contrario.

a) En primer lugar, la finalidad perseguida con la derogación es la innovación del sistema jurídico (bien por la sustitución de unas normas por otras, o bien, simplemente para eliminar alguna norma perteneciente hasta ese momento al mismo), mientras que la inconstitucionalidad persigue, en buena medida, la conservación del sistema jurídico, defendiendo a la Constitución frente a vulneraciones de que pueda ser objeto.

b) En segundo lugar, los criterios ordenadores del sistema jurídico que justifican la declaración de inconstitucionalidad son la jerarquía y la competencia, mientras que en el caso de la derogación se trata de la cronología. En definitiva, la derogación implicaría una modificación del sistema jurídico, mientras que la inconstitucionalidad implicaría la expulsión formal del sistema de unas normas que nunca deberían haber sido consideradas parte del mismo.

c) En tercer lugar, y con carácter general, la causa de la inconstitucionalidad se sitúa en el pasado en relación con la norma inconstitucional, mientras que la de la derogación se encuentra en el futuro en relación con la norma derogada. Dicho más claramente, la inconstitucionalidad de una norma se retrotrae al momento de su promulgación, por vulnerar ya en ese momento normas constitucionales (otra cosa es que, por motivos de seguridad jurídica, los efectos se desplieguen sólo hacia el futuro), mientras que la causa de la derogación es siempre posterior al momento de promulgación de la norma derogada. Es cierto, no obstante, que esta afirmación requiere alguna matización, ya que cabe la "inconstitucionalidad sobrevenida" cuando la Constitución es posterior a la norma declarada inconstitucional, y cabe la ultraactividad de una norma derogada en relación a hechos ocurridos antes de la derogación.

*Desde un punto de vista material*, es decir enfocando la cuestión desde la perspectiva de las normas jurídicas que como consecuencia de la interpretación se considera que expresan las disposiciones, estas diferencias entre inconstitucionalidad y derogación se difuminan un poco.

A pesar de que, en primer lugar, la inconstitucionalidad material debería tener como efecto natural la nulidad con efectos retroactivos de la norma, mientras que la derogación

lleva aparejada la inaplicabilidad de la norma hacia el futuro, ambas reglas generales pueden sufrir excepciones que acercan los efectos de la inconstitucionalidad y de la derogación. Por un lado, como ya se ha dicho, en ciertas circunstancias una norma derogada puede seguir teniendo que ser aplicada en el futuro y, por otro, hay declaraciones de inconstitucionalidad que no llevan aparejada la nulidad de la norma o que carecen de efectos retroactivos, por ejemplo, porque puede verse afectado el principio de seguridad jurídica.

En segundo lugar, cuando se trata de la inconstitucionalidad material (es decir, por incompatibilidad con normas constitucionales) o de la derogación tácita de normas, ambas dependen en buena medida de la interpretación, como ya se ha intentado demostrar.



## “Sobre ‘inconstitucionalidad’ y ‘derogación’”

[En *Discusiones*, nº 2, 2001, págs. 65-78; y en [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/...SirveObras/02461632092135052754491/discusiones2/Vol2\\_05.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/...SirveObras/02461632092135052754491/discusiones2/Vol2_05.pdf)]

### PRESENTACIÓN:

*La Revista argentina “Discusiones” implantó desde sus comienzos la práctica de publicar un artículo de base acompañado de otros trabajos críticos sobre aquél. En esta ocasión me correspondió comentar un estimulante y sugerente estudio de Orunesu, Rodríguez y Sucar que me permitió continuar con algunas reflexiones acerca de las similitudes y diferencias entre la derogación y la inconstitucionalidad a partir de la distinción entre disposiciones normativas (o formulaciones normativas no interpretadas) y normas jurídicas (o formulaciones normativas interpretadas).*

*Tal vez hoy no hubiera visto tan clara la diferencia entre derogación e inconstitucionalidad. Desde el punto de vista teórico creo que no hay duda y mantengo la misma idea, pero nuestros sistemas jurídicos suelen matizar tanto por razones de seguridad jurídica los efectos de la inconstitucionalidad que en la práctica sus efectos son casi equivalente a los de la derogación. No obstante, me parece importante seguir manteniendo firme la distinción para separar la nulidad originaria de la norma inconstitucional (independientemente de que deba ser declarada por un tribunal competente), de la pérdida de validez de una norma derogada que ha sido intachablemente válida durante un tiempo.*

## 1. Introducción.

De las numerosas e interesantes cuestiones abordadas por Orunesu, Rodríguez y Sucar en su trabajo, voy a ocuparme de lo que considero que es el mensaje nuclear del mismo: la inconstitucionalidad y la derogación son cosas diferentes. Debo manifestar, ya desde el inicio, mi coincidencia básica con tal afirmación, aunque con estas páginas espero aportar algunas consideraciones complementarias a las efectuadas por los autores y exteriorizar alguna pequeña discrepancia.

Voy a dividir mi exposición en tres apartados. En el primero de ellos, analizaré los diferentes objetos sobre los que puede versar una declaración de inconstitucionalidad (por utilizar la misma terminología de los autores, formulaciones normativas no interpretadas y formulaciones normativas interpretadas) y sus causas (inconstitucionalidad formal e inconstitucionalidad material). En el segundo apartado, siguiendo un esquema paralelo, abordaré la derogación de formulaciones normativas no interpretadas y la de formulaciones normativas interpretadas. Por último, compararé inconstitucionalidad y derogación para aclarar los diferentes efectos de una y otra.

## 2. Inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad considero que no es más que un tipo específico de invalidez que toma como parámetro a las normas constitucionales. A partir de esta afirmación me parece especialmente relevante distinguir entre el objeto de la inconstitucionalidad (formulaciones normativas no interpretadas y formulaciones normativas interpretadas), de un lado, y las causas de la inconstitucionalidad (formal o material), de otro. Utilizaré como guía de mi exposición esta última distinción.

De forma paralela a la habitual distinción entre invalidez formal e invalidez material, creo que es adecuado hablar de una inconstitucional formal y otra inconstitucionalidad material en función de cuáles sean las normas constitucionales vulneradas. En el caso de la inconstitucionalidad formal, se trataría de las (meta)normas sobre la producción jurídica (NPJ), es decir, aquéllas que establecen los diferentes requisitos para la producción de nuevas normas, mientras que la inconstitucionalidad material haría referencia a la incompatibilidad de las normas producidas con cualquier norma perteneciente a la Constitución.

## **2.1 La inconstitucionalidad formal.**

Las dos causas de inconstitucionalidad formal habitualmente tenidas en cuenta son la vulneración de las NPJ que otorgan competencias normativas o de las NPJ que establecen el procedimiento legislativo que las autoridades normativas deben respetar. Se olvida, sin embargo, que junto a ellas pueden resultar igualmente vulneradas NPJ relativas a la materia objeto de regulación.

### **2.1.1 La inconstitucionalidad formal por vulneración de las NPJ que otorgan competencias normativas.**

Esta primera causa de inconstitucionalidad formal puede producirse bien por carecer el autor del documento normativo de cualquier tipo de competencia normativa, bien porque ninguna NPJ concede a una autoridad normativa competencia para redactar el tipo de documento normativo de que se trate o, dicho de otro modo, porque carece de competencia para utilizar la categoría normativa empleada para producir ese documento normativo. El primer caso sería, por ejemplo, el de un empleado del Diario Oficial que inserta por su cuenta una ley por él redactada; el segundo, el de una ley enviada al Diario Oficial por el Presidente del Gobierno tras su aprobación como proyecto por el Consejo de Ministros.

Cuando se produce este vicio de competencia formal resulta afectado el documento normativo como tal, que tendrá una mera existencia material, sin que ningún operador jurídico, y menos que ninguno un juez, considere que a partir del mismo pueden obtenerse normas jurídicas válidas.

Sin embargo, no toda inconstitucionalidad formal por incompetencia del órgano legislativo es tan clara. Hay muchas ocasiones en las que se discute si una determinada autoridad normativa posee o no la competencia para regular una determinada materia por medio de una concreta categoría normativa. A efectos, por tanto, de determinar las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las NPJ que otorgan competencias normativas, es importante distinguir entre la mera existencia material de un documento en apariencia normativo, que no va a tener jamás ningún tipo de efecto jurídico, y un documento proveniente de una autoridad normativa incompetente, el cual puede ser capaz de producir normas jurídicas hasta que sea declarada su inconstitucionalidad por el órgano de control de la constitucionalidad.

De cualquier modo, esta causa de inconstitucionalidad afecta al documento normativo como tal, es decir, en su integridad e independientemente de su contenido.

### **2.1.2 La inconstitucionalidad formal por vulneración de las NPJ que establecen los procedimientos legislativos.**

La actividad legislativa requiere, de un lado, que el órgano haya recibido de las NPJ la competencia de producir nuevas normas, es decir, debe tratarse de una autoridad normativa, pero, de otro, que sea respetado el procedimiento legislativo señalado también por las NPJ.

En principio, cuando es detectada una vulneración del procedimiento, de nuevo es todo el documento en su conjunto el que se vería afectado, el cual no sería idóneo para expresar normas jurídicas válidas. Sin embargo, es una cuestión discutida, básicamente en relación con las leyes, cuál es la consecuencia del incumplimiento de las normas procedimentales. El problema surge debido a que la mayor parte del procedimiento legislativo se encuentra recogido en los reglamentos parlamentarios, con lo que, además de complicarse la apreciación de esta causa de invalidez formal, se discute la capacidad de los órganos de control de la constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad de una ley por vulneración del reglamento parlamentario, al significar el enjuiciamiento de los *interna corporis acta*.

### **2.1.3 La inconstitucionalidad formal por vulneración de las NPJ relativas a la materia objeto de regulación.**

En tercer lugar, la inconstitucionalidad puede tener su causa en la vulneración de las NPJ relativas a la materia objeto de regulación, en cuanto que delimitan las materias de cada tipo de categoría normativa, el contenido normativo que debe darse a la regulación de esa materia y el ámbito territorial, personal y temporal en el que cada categoría normativa puede desplegar sus efectos normativos. La inconstitucionalidad por esta causa consistiría en que un documento normativo regula materias para las que no está autorizado o en no respetar los límites territoriales, personales y temporales establecidos por las NPJ. En el primer caso el problema surgiría por *lo que se regula* y en el segundo por *el ámbito de lo que se regula*.

A pesar de que esta causa de inconstitucionalidad tiene que ver con la materia regulada, creo que no es encuadrable en la inconstitucionalidad material, ya que, si bien apreciarla exige entrar en la materia objeto de regulación y, en consecuencia, otorgar a la formulación normativa un significado para saber de qué habla, la inconstitucionalidad por esta causa sería independiente de la existencia de incompatibilidad entre la norma y la Constitución, lo que la aleja de la inconstitucionalidad material. Sería, sin embargo, admisible a mi juicio, considerar este tipo de vulneración de la Constitución como una subespecie de la inconstitucionalidad por infracción de las NPJ que otorgan competencias normativas, en la medida que éstas no se limitan a otorgar a un órgano la competencia de producir normas jurídicas, sino que en esta autorización van implícitos una serie de límites que deben ser respetados por la autoridad normativa en el ejercicio de su competencia. Unos son relativos, como hemos visto, al procedimiento normativo, pero otros a las materias que pueden ser objeto de regulación por ese órgano legislativo. Ello demostraría, en mi opinión, que la separación entre inconstitucionalidad (e invalidez en general) formal y material no es tan tajante, ya que para establecer la primera parece inevitable asignar algún significado (puede que sólo provisional) a la formulación normativa. En definitiva, creo en muchas ocasiones la inconstitucionalidad, tanto formal como material, debe predicarse de formulaciones normativas interpretadas.

En las dos situaciones la identificación de la inconstitucionalidad por vulneración de este tipo de NPJ relativas a la materia objeto de regulación implica la interpretación de disposiciones constitucionales y legales. La interpretación de la Constitución es necesaria para determinar los límites materiales, territoriales, personales y temporales que afectan al tipo de documento normativo de que se trate, o para establecer el contenido (las normas) de las disposiciones constitucionales relevantes para el caso. La interpretación del documento normativo en cuestión, por ejemplo una ley, es necesaria para determinar la materia o materias objeto de regulación y para establecer su ámbito territorial, personal y temporal.

En relación con *las materias* de las que puede ocuparse un documento normativo y *el modo* del que puede ocuparse de ellas, cada tipo de categoría normativa debe respetar cuatro límites: materiales, territoriales, personales y temporales.

Cuando se considere que ha sido vulnerada la atribución material que corresponde a una determinada categoría normativa, lo que se verá afectado por la

declaración de inconstitucionalidad serán las disposiciones del documento normativo que regulen materias no autorizadas, independientemente del contenido de la regulación. Puede suceder, por supuesto, que, o bien el documento regule una sola materia para la que no tiene competencia, o bien que sea incompetente para regular todas las materias a las que se refiere. En estos casos la declaración de inconstitucionalidad afectaría al documento en su conjunto puesto que todas sus disposiciones estarían viciadas por incompetencia material.

Esta conclusión es aplicable, igualmente, a aquellas situaciones en las que la Constitución establece una reserva material en favor de una concreta categoría normativa. Es, por ejemplo, lo que hace el artículo 70.1 de la Constitución española en relación con la ley electoral, en cuanto a la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores. Si cualquier otro documento normativo incorpora esa materia, será declarado inconstitucional.

Por último, cabe pensar igualmente en la posibilidad de que una disposición sea ambigua y dependa de la interpretación considerar que vulnera el ámbito material propio de una categoría normativa o no. En este caso la declaración de inconstitucionalidad podría afectar únicamente a la formulación normativa interpretada: precisamente a aquel sentido de la disposición que implica el exceso<sup>193</sup>.

Cualquier tipo de categoría normativa, salvo la Constitución, tiene establecidos límites en relación con la materia que puede regular, pero además, algunas de ellas, tienen delimitada su competencia material desde un punto de vista territorial, personal o temporal.

Con carácter general, si un documento normativo vulnera los límites establecidos por las NPJ, será inconstitucional todo él, independientemente de su contenido, es decir, del significado que se otorgue a sus formulaciones normativas. Tampoco en este caso, por tanto, se requiere para que se produzca la vulneración una antinomia, lo que prueba que estamos ante un supuesto de inconstitucionalidad formal. Así, por ejemplo, un

---

193 De hecho, la mayor parte de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional español han sido pronunciadas en procedimientos (bien recursos de inconstitucionalidad, bien conflictos positivos de competencia) en los que se decidían cuestiones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En estos casos, como se verá más adelante, para salvar la constitucionalidad de la formulación normativa afectada se realiza un pronunciamiento (de constitucionalidad o inconstitucionalidad) sobre los significados que de ella pueden obtenerse.

acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional que introdujera un nuevo requisito para el recurso de amparo, sería inconstitucional y una ley de presupuestos que los fijara para un quinquenio, lo sería igualmente. Sin embargo, esta afirmación general debe ser matizada en algunos casos.

Por ejemplo, en relación con el ámbito territorial. En un Estado descentralizado territorialmente como el que diseña la Constitución española de 1978, es importante determinar la territorialidad de las competencias normativas del Estado y de las Comunidades Autónomas. Naturalmente, el ámbito territorial en el que despliega su capacidad normativa cada órgano legislativo no puede ser considerado como un elemento determinante para la identificación de cada categoría normativa, sino como su consecuencia. Una ley autonómica no lo es por desplegar sus efectos normativos únicamente en el territorio de la Comunidad Autónoma, sino que posee esa limitación territorial por ser una ley autonómica. Aunque la consecuencia habitual de la extralimitación territorial es el general de la inconstitucionalidad del documento, hay ocasiones en las que los efectos son más limitados. Por ejemplo, cuando el Estado vulnera competencias de una Comunidad Autónoma, si el documento normativo estatal incompetente para esa Comunidad es competente en otras partes del Estado, no se declarará su inconstitucionalidad, sino su inaplicabilidad en la Comunidad Autónoma que tiene asumida esa competencia.

## **2.2 La inconstitucionalidad material.**

Vistas en el punto anterior las causas de inconstitucionalidad formal, relativas en buena medida a las formulaciones normativas no interpretadas (si bien con algunos matices ya expuestos), procede analizar ahora los supuestos de inconstitucionalidad material, referidos en todo caso a formulaciones normativas interpretadas o a sus consecuencias lógicas, ya que precisan de una incompatibilidad con la Constitución.

Esa es la razón por la que apreciar la inconstitucionalidad material (de modo similar a lo que enseguida veremos que sucede con la derogación tácita) es más complicado muchas veces: porque interviene la interpretación. De tal modo que la inconstitucionalidad por esta causa dependerá del significado que le sea atribuido tanto a la formulación normativa sometida al control de constitucionalidad, como a las propias formulaciones constitucionales con las que aquélla es comparada.

De los diferentes problemas relativos a la inconstitucionalidad material me parece especialmente interesante el de las sentencias interpretativas, ya que pone de manifiesto la dependencia que de los significados asignados a las formulaciones normativas tiene la declaración de inconstitucionalidad.

En palabras del Tribunal Constitucional español, sentencias interpretativas son “aquellas *que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado* en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados”<sup>194</sup>.

Sin embargo, la práctica de los órganos de control de constitucionalidad demuestra que también caben sentencias interpretativas en sentencias estimatorias, es decir que declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado. Realmente es lo mismo declarar conforme con la Constitución una formulación normativa siempre que se entienda de cierto modo (o siempre que no se entienda de cierto modo), que declarar inconstitucional una formulación siempre que no se entienda de cierto modo (o siempre que se entienda de cierto modo).

Este carácter intercambiable de los pronunciamientos interpretativos lleva a prescindir, en el caso de las sentencias interpretativas, del sentido del juicio de constitucionalidad (estimatorio o desestimatorio). Y tiene su lógica. La estimación o desestimación de un recurso de inconstitucionalidad en el que se invoca un vicio formal lleva aparejada la inconstitucionalidad o la conformidad con la Constitución de *formulaciones normativas no interpretadas*. Sin embargo, cuando se trata de sentencias interpretativas el objeto de la declaración de constitucionalidad son las *formulaciones normativas interpretadas*. En el caso de estas últimas, por tanto, parece más adecuado hablar de “declaraciones de inconstitucionalidad” de significados o de “declaraciones de conformidad con la Constitución” de significados, puesto que, por

---

194 Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6 (la cursiva es añadida). Son muchas las sentencias posteriores que han confirmado este concepto. Por citar una más reciente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, f.j. 2, se vuelve a insistir en que “el fundamento de todo pronunciamiento interpretativo está en el principio de conservación de la Ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución”.

un lado, ambos tipos de pronunciamientos no anulan la formulación normativa y, por otro, ambos pueden encontrarse tanto en sentencias (aparentemente) estimatorias como desestimatorias. En definitiva, figure la declaración de inconstitucionalidad o de conformidad con la Constitución en una sentencia que estima el recurso o que lo rechaza, el efecto en todos los casos es que la formulación normativa es declarada conforme con la Constitución y no anulada.

Para entender mejor el carácter intercambiable de las sentencias interpretativas y poner un poco de orden en su variedad, puede ser útil realizar la siguiente clasificación<sup>195</sup>:

- a) Sentencias que *estiman* el recurso:
  - I. Declarando *un* significado inconstitucional
  - II. Declarando *el* significado constitucional
- b) Sentencias que *desestiman* el recurso:
  - III. Declarando *un* significado inconstitucional
  - IV. Declarando *el* significado constitucional

### **I. Sentencias que estiman el recurso declarando *un* significado inconstitucional.**

En este primer tipo, la formulación normativa es inconstitucional siempre que sea entendida de un determinado modo. Este tipo de decisiones establecen la inconstitucionalidad de uno de los significados que pueden obtenerse de la formulación normativa. Esta será inconstitucional siempre que sea interpretada en el sentido señalado por el Tribunal. Con este tipo de sentencias no se condiciona la interpretación futura de la formulación normativa, es decir, los significados que se le puedan asignar, más que en relación con el sentido declarado inconstitucional.

---

<sup>195</sup> En principio, los procedimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional tienen como función decidir la conformidad o disconformidad con la Constitución de las leyes, disposiciones o actos impugnados (arts. 27.1 y 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, en adelante LOTC). En coherencia con esa función, los contenidos posibles del fallo en este tipo de procesos son dos: la desestimación (artículo 38.2 de la LOTC) o la declaración de la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados (arts. 161.1.a y 164 de la Constitución española; y artículo 39.1 de la LOTC). Sin embargo, las sentencias interpretativas que estiman el recurso no declaran la inconstitucionalidad de ninguna ley, disposición o acto, por lo que sólo en apariencia son estimativas.

## **II. Sentencias que estiman el recurso declarando *el* significado constitucional.**

En este segundo caso, la formulación normativa es inconstitucional a no ser que se entienda de un determinado modo. Este tipo de decisiones establecen la inconstitucionalidad de todos los significados que pueden deducirse de la formulación normativa, excepto uno. La formulación sólo puede ser considerada conforme con la Constitución expresando un concreto significado.

## **III. Sentencias que desestiman el recurso declarando *un* significado inconstitucional.**

En este tercer supuesto, la formulación es conforme con la Constitución siempre que no sea entendida de un determinado modo. Como se ve, este tipo de decisión interpretativa es absolutamente idéntico al de las sentencias estimativas que declaran un significado inconstitucional, por lo que ambos son intercambiables. Es exactamente lo mismo declarar que “la formulación normativa FN es inconstitucional si es interpretada en el sentido S” que decir “la formulación normativa FN es conforme con la Constitución si no es interpretada en el sentido S”. El efecto de ambas declaraciones es el mismo: la conformidad con la Constitución de la formulación normativa y la inconstitucionalidad del significado indicado.

## **IV. Sentencias que desestiman el recurso declarando *el* significado constitucional.**

En este último caso, la formulación normativa es conforme con la Constitución siempre que sea entendida de un determinado modo. A su vez, este tipo de pronunciamientos también son completamente intercambiables con las sentencias que estiman el recurso declarando el significado constitucional. En ambos casos, para conservar la conformidad con la Constitución de la formulación normativa impugnada se declaran inconstitucionales todos los significados que de ella puedan deducirse, excepto uno.

### **3. Derogación.**

La voluntad de una autoridad normativa de expulsar del sistema jurídico una norma, puede exteriorizarse de dos modos: mencionando expresamente la formulación

normativa afectada, para conseguir así que en lo sucesivo las normas por ella formulada no vuelvan a ser utilizadas para calificar jurídicamente comportamientos futuros, o bien indicando genéricamente que no podrán volver a ser utilizadas aquellas normas que sean incompatibles con otras normas nuevas. Se habla por ello de dos tipos de derogación: la derogación expresa y la derogación tácita.

La derogación expresa tiene por objeto formulaciones normativas no interpretadas y no plantea especiales problemas ya que las menciona, de tal modo que implica la prohibición de utilizarla en el futuro. A pesar de que frecuentemente las autoridades normativas utilizan la derogación expresa para sustituir unas normas por otras, nada impediría que el efecto deseado fuera la simple expulsión del sistema jurídica de una norma, sin que sea sustituida por otra. Piénsese, por ejemplo, en la eliminación de una prohibición.

La derogación tácita, por el contrario, no menciona concretamente formulación normativa alguna, sino que tiene por objeto normas (naturalmente de igual o inferior rango jerárquico) incompatibles con otras normas que habitualmente figuran en el mismo documento normativo que la disposición derogatoria tácita. Ello implica que el objeto de ésta sean formulaciones normativas interpretadas y que sea apreciada una incompatibilidad, elementos que otorgan a este tipo de derogación una especial complejidad.

La apreciación de la existencia de una incompatibilidad normativa en los procesos de aplicación del Derecho no es una operación mecánica. El motivo reside en que las antinomias se producen, como se acaba de indicar, entre formulaciones normativas interpretadas. Como es sabido, en ocasiones la atribución de significado a una formulación normativa no plantea dudas y la norma jurídica (es decir, el significado) sugerida por la simple lectura de la formulación es satisfactoria para la ocasión y aplicada. Pero en otras ocasiones, ese significado literal o *prima facie* provoca dudas en el intérprete que le llevan a someter la formulación a una interpretación de otro tipo aplicándose entonces una norma que puede ser diferente a la sugerida por la simple lectura del texto legislativo. Lo que ahora nos interesa es que una de las posibles fuentes de duda para el intérprete es que el significado sugerido por la mera lectura de la formulación (es decir, la norma que *prima facie* expresa) sea incompatible con otra norma del mismo sistema jurídico, es decir que provoque una antinomia.

Esta circunstancia, unida a las inevitables valoraciones implícitas en todo proceso interpretativo, provoca que el juez posea un margen bastante amplio para apreciar la existencia de una antinomia. En función de las circunstancias, puede por medio de la interpretación *evitar una antinomia* surgida al atribuir a dos formulaciones normativas sus significados *prima facie* y puede, también por medio de la interpretación, *provocar una antinomia* que no se daría entendiendo dos formulaciones con su significado literal. En el primer caso las dos normas seguirían siendo válidas y, por tanto, parte del nuevo sistema jurídico resultante del acto derogatorio, mientras que en el segundo una de ellas sería expulsada del sistema o, al menos, inaplicada al supuesto conflictivo. En definitiva, puede afirmarse que la antinomia aparece o no en función de las normas jurídicas que sean atribuidas a dos formulaciones, es decir, en función del significado que se les atribuya. Veámoslo con un ejemplo.

El artículo 4.2 de la Constitución española establece:

“Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios público y en sus actos oficiales”.

De las distintas disposiciones que pueden identificarse en este artículo vamos a seleccionar una:

D<sub>1</sub>: “Las banderas propias de las Comunidades Autónomas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos”.

El significado de esta formulación es dudoso ya que puede ser entendida de diversos modos, es decir se le pueden atribuir diferentes normas jurídicas. Por ejemplo, estas dos:

N<sub>1</sub>: “En los edificios públicos de las Comunidades Autónomas deberán ondear permanentemente y juntas sus banderas propias y la bandera de España”.

N<sub>2</sub>: “Cuando las Comunidades Autónomas decidan utilizar sus banderas propias en sus edificios públicos, deberán utilizar junto a ellas la bandera de España”.

Imaginemos ahora una disposición dictada por el Gobierno Vasco que dijera lo siguiente:

D<sub>2</sub>: “En los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco la bandera vasca ondeará junto a la bandera de España los días que el Consejo de Gobierno determine”.

También ésta es una formulación susceptible de ser entendida de diferentes modos, es decir que se le pueden atribuir varias normas. Por ejemplo, estas dos:

N<sub>3</sub>: “Los días que el Consejo de Gobierno determine que en los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco debe colocarse la bandera vasca, ésta ondeará junto a la bandera de España”.

N<sub>4</sub>: “Los días que el Consejo de Gobierno determine, en los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco la bandera vasca ondeará junto a la bandera de España”.

Pues bien, ante esta pluralidad de normas atribuibles por medio de la interpretación de las dos formulaciones, un juez tendría varias posibilidades:

1. atribuir a la disposición D<sub>1</sub> la norma N<sub>1</sub> y a la D<sub>2</sub> la norma N<sub>3</sub>.
2. atribuir a la disposición D<sub>1</sub> la norma N<sub>1</sub> y a la D<sub>2</sub> la norma N<sub>4</sub>.
3. atribuir a la disposición D<sub>1</sub> la norma N<sub>2</sub> y a la D<sub>2</sub> la norma N<sub>3</sub>.
4. atribuir a la disposición D<sub>1</sub> la norma N<sub>2</sub> y a la D<sub>2</sub> la norma N<sub>4</sub>.

De ellas, la primera, la segunda y la cuarta pondrían de manifiesto una antinomia, mientras que optando por entender la disposición D<sub>1</sub> en su significado N<sub>2</sub> y la D<sub>2</sub> en su significado N<sub>3</sub> las normas serían compatibles. Un juez que adopte como una valor jurídicamente relevante la conservación del mayor número posible de formulaciones por medio de su interpretación conforme con la Constitución elegirá la tercera posibilidad, mientras que un juez que no comparta esa valoración tal vez opte por cualquiera de las otras tres, proclame la incompatibilidad entre las dos formulaciones y expulse del sistema jurídico la disposición vasca por ser contraria a la Constitución y de inferior rango jerárquico.

#### **4. Inconstitucionalidad y derogación.**

Las consideraciones efectuadas en los puntos anteriores creo que permiten abordar ahora, como conclusión de estas reflexiones, las diferencias y similitudes entre la inconstitucionalidad y la derogación.

Si la cuestión se afronta desde un punto de vista formal, en parte coincidente con el manejo de formulaciones normativas no interpretadas, las diferencias entre inconstitucionalidad y derogación son bastante nítidas, ya que responden a finalidades distintas, las justifican criterios ordenadores del sistema jurídico no coincidentes y despliegan sus efectos en sentido contrario.

En primer lugar, la finalidad perseguida con la derogación es la innovación del sistema jurídico (bien por la sustitución de unas normas por otras, o bien, simplemente para eliminar alguna norma perteneciente hasta ese momento al mismo), mientras que la inconstitucionalidad persigue, en buena medida, la conservación del sistema jurídico, defendiendo a la Constitución frente a vulneraciones de que pueda ser objeto.

En segundo lugar, los criterios ordenadores del sistema jurídico que justifican la declaración de inconstitucionalidad son la jerarquía y la competencia, mientras que en el caso de la derogación se trata de la cronología. En definitiva, la derogación implicaría una modificación del sistema jurídico, mientras que la inconstitucionalidad implicaría la expulsión formal del sistema de unas normas que nunca deberían haber sido consideradas parte del mismo.

En tercer lugar, y con carácter general, la causa de la inconstitucionalidad se sitúa en el pasado en relación con la norma inconstitucional, mientras que la de la derogación se encuentra en el futuro en relación con la norma derogada. Dicho más claramente, la inconstitucionalidad de una norma se retrotrae al momento de su promulgación, por vulnerar ya en ese momento normas constitucionales, mientras que la causa de la derogación es siempre posterior al momento de promulgación de la norma derogada. Es cierto, no obstante, que esta afirmación requiere alguna matización, ya que cabe la "inconstitucionalidad sobrevenida" cuando la Constitución es posterior a la norma declarada inconstitucional, y cabe la ultraactividad de una norma derogada en relación a hechos ocurridos antes de la derogación.

Desde un punto de vista material, es decir enfocando la cuestión hacia las formulaciones normativas interpretadas, estas diferencias entre inconstitucionalidad y derogación se difuminan un poco.

A pesar de que, en primer lugar, la inconstitucionalidad material tiene como efecto general la nulidad con efectos retroactivos de la norma, mientras que la derogación lleva aparejada la inaplicabilidad de la norma hacia el futuro, ambas reglas

generales pueden sufrir excepciones que acercan los efectos de la inconstitucionalidad y de la derogación. Por un lado, como ya se ha dicho, en ciertas circunstancias una norma derogada puede seguir teniendo que ser aplicada en el futuro y, por otro, hay declaraciones de inconstitucionalidad que no llevan aparejada la nulidad de la norma o que carecen de efectos retroactivos, por ejemplo, porque puede verse afectado el principio de seguridad jurídica.

En segundo lugar, cuando se trata de la inconstitucionalidad material (es decir, por incompatibilidad con normas constitucionales) o de la derogación tácita de normas, ambas dependen en buena medida de la interpretación, como ya se ha intentado demostrar.

### NOTA BIBLIOGRÁFICA

Dada la naturaleza de este trabajo, no me ha parecido apropiado inundar mis opiniones de referencias bibliográficas, a pesar de que, naturalmente, muchas de las ideas expuestas han sido tomadas de diferentes autores. Por tanto, remito al lector a tres trabajos en los que he abordado cuestiones próximas a las expuestas en el texto, donde se pueden consultar las fuentes manejadas para conformar mi visión de la cuestión:

- EZQUIAGA GANUZAS, Fco. Javier, "El sistema jurídico" y "Las fuentes del Derecho", en M.A. BARRERÉ UNZUETA, A. CAMPOS RUBIO, F.J. EZQUIAGA GANUZAS y J. IGARTUA SALAVERRÍA, *Lecciones de teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 119-220.
- EZQUIAGA GANUZAS, Fco. Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, especialmente los Cap. 4 y 5.
- EZQUIAGA GANUZAS, Fco. Javier, "lura novit curia" y aplicación judicial del Derecho, *Lex Nova*, Valladolid, 2000, especialmente los Cap. VI y VII.



# “El deber de fundar y motivar la decisión judicial como instrumento para la rendición de cuentas a los ciudadanos”

[En AA.VV., **Argumentación jurisprudencial. Memorias del II Congreso Internacional de argumentación jurídica**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, págs. 25-43]

## PRESENTACIÓN:

*Este texto recoge la conferencia impartida en el 2º Congreso Internacional de Argumentación Jurídica celebrado en la Ciudad de México entre el 16 y el 18 de noviembre de 2011. Fue un reto nada fácil aplicar mis lecturas y reflexiones acerca de la motivación de la sentencia a un campo en principio completamente desconocido para mí como la rendición de cuentas a los ciudadanos. No obstante, fue apasionante pensar acerca de la relación entre argumentación jurídica y transparencia y comprobar cómo ambos ámbitos se podían interrelacionar y alimentarse mutuamente de ideas provechosas.*

## I. Planteamiento.

La relación entre argumentación y transparencia puede ser abordada, al menos, desde tres perspectivas:

- a) Como el análisis del modo de razonar al resolver cuestiones relativas a lo regulado por las leyes de transparencia.
- b) Como el análisis de las peculiaridades que el deber de transparencia tiene en relación al poder judicial.
- c) Como el papel de la argumentación judicial como un elemento de transparencia de la función jurisdiccional.

Para intentar no olvidar ninguna de ellas, voy a intentar integrarlas, prestando una atención especial a las dos últimas, y otorgando un tratamiento un poco más profundo a la motivación de las decisiones judiciales.

El derecho de acceso a la información en posesión de los poderes de la Unión, proclamado por el artículo 6 de la Constitución mexicana, tiene entre otros objetivos favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos (artículo 4, fracción IV de la Ley Federal de Transparencia). A partir de ahí, la idea central que voy a defender es que, en el caso del Poder Judicial, la transparencia como rendición de cuentas a los ciudadanos, está directamente conectada con el deber de fundar y motivar las decisiones judiciales.

Para desarrollar esa conclusión trataré cuatro cuestiones que formularé en forma de cuatro preguntas:

- a) Rendición de cuentas *de quién*: los sujetos de la transparencia judicial.
- b) Rendición de cuentas *a quién*: los destinatarios de la transparencia judicial.
- c) Rendición de cuentas *sobre qué*: el objeto de la transparencia judicial.
- d) Rendición de cuentas *cómo*: el modo de cumplir con el deber de transparencia judicial.

## II. Rendición de cuentas de quién: los sujetos de la transparencia judicial.

Desde la perspectiva que he anunciado de la transparencia entendida como un medio de rendición de cuentas a la ciudadanía, un elemento imprescindible, una

condición necesaria de la transparencia, sería la verdad en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.

El profesor Michelle Taruffo distingue en relación con la verdad tres aspectos:

- a) *El valor social de la verdad*, tomada como requisito para la comunicación entre personas.
- b) *El valor político de la verdad*, entendida como la base de las relaciones entre el poder y los ciudadanos.
- c) *El valor jurídico de la verdad*, como condición para el reconocimiento de derechos o pretensiones y, en general, para que se produzca la consecuencia jurídica prevista por la norma.

A pesar de que el valor social de la verdad, entendido como una condición para la comunicación, es una premisa necesaria para los otros dos aspectos, partiré del valor político de la verdad para llegar finalmente a su valor jurídico.

Comenzando, entonces, por el valor político de la verdad, si la democracia se sustenta en la expresión de la libre voluntad del ciudadano, la democracia real depende de que a éste le llegue información verdadera de los poderes públicos. Por eso, no es exagerado identificar democracia con información, pero información verdadera. A partir de ahí, puede afirmarse que en el sistema democrático el control del poder es, en buena medida, el control de la veracidad de la información que los poderes públicos suministran a los ciudadanos.

En el caso de los poderes legislativo y ejecutivo, el momento de rendir cuentas a la ciudadanía, y de que ésta las pida en caso de un inadecuado comportamiento son las elecciones periódicas, que sirven para determinar quiénes van a integrar esos poderes y para otorgar la legitimidad democrática a los mismos.

El caso del poder judicial es diferente ya que, en nuestra cultura jurídica, los jueces y magistrados no son nombrados por medio de una *elección*, sino como consecuencia de una *selección* realizada con criterios técnico-profesionales. Si a ello añadimos que la verdad jurídica, y por lo tanto la judicial, es parcialmente diferente a la exigible a los otros poderes, se puede apreciar la posición peculiar que el poder judicial ocupa en relación al legislativo y al ejecutivo. Y ello nos introduce en el problema del valor jurídico de la verdad.

Como acabo de indicar, la conformación de los integrantes del poder judicial es diferente a la de los otros dos poderes, por lo que el control del ejercicio de la función

jurisdiccional también lo debe ser, así como su fuente de legitimación. Pues bien, esta conclusión, unida a la ya mencionada peculiaridad de la verdad jurídica, es muy relevante para entender las peculiaridades del deber de transparencia judicial.

De un lado, la Ley Federal de Transparencia, desarrollando el derecho de acceso a la información en posesión de los poderes de la Unión, proclamado el año 2007 tras la reforma del artículo 6 de la Constitución, establece en su artículo 6 como objetivos de la misma, entre otros, permitir a los ciudadanos “valorar el desempeño de los sujetos obligados” (fracción IV); y contribuir “a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho (fracción VI).

Además, la letra c) de la fracción XIV del artículo 3º de la misma Ley Federal de Transparencia incluye expresamente al poder judicial entre los sujetos obligados por el deber de transparencia.

Y, por último, el artículo 8, siempre de la Ley Federal de Transparencia, le da un contenido propio a ese deber conectándolo con la publicación de las sentencias.

Pues bien, considerar satisfecho el deber específico de transparencia judicial con la simple difusión de las resoluciones judiciales, independientemente de su contenido, sería conformarse con una versión débil del derecho de acceso a la información, que sería tanto como conformarse con una democracia de baja calidad.

Desde mi punto de vista, el contenido de la decisión judicial y su calidad argumentativa es fundamental como elemento determinante de legitimación de la función jurisdiccional, y para que ese control de calidad sea posible y efectivo es imprescindible conectarlo con el deber de fundamentación y motivación proclamado por el artículo 16 de la Constitución. Pero con una importante condición: que el deber de transparencia sea entendido como una exigencia para el control social o ciudadano de la decisión judicial. Lo explicaré en el siguiente punto.

### **III. Rendición de cuentas a quién: los destinatarios de la transparencia judicial.**

Tradicionalmente los destinatarios de las decisiones judiciales y, por tanto, a los que iba dirigida la motivación han sido las partes del proceso y el tribunal que, eventualmente, tuviera que encargarse de la revisión de la sentencia vía recurso. La motivación poseía entonces lo que se conoce como una *función endoprocesal*, hacia el interior del proceso.

Desde esa perspectiva, los destinatarios del deber de transparencia, ante quienes se deben rendir cuentas, serían solamente ellos. Desde mi punto de vista, una transparencia de este tipo, meramente procesal, con un control privado a cargo de las partes, y *ad intra* del poder judicial, sería muy pobre e inefectiva, y en todo caso incompatible con el origen popular del poder judicial y con los objetivos establecidos por la Ley Federal de Transparencia.

En efecto, el hecho de que todos los poderes de la Unión, incluido por tanto el judicial, “dimanen” del pueblo como establece el artículo 39 de la Constitución, está en la base tanto del deber de fundar y motivar impuesto por su artículo 16, como del deber de transparencia recogido en el artículo 6º de la Carta Magna y desarrollado en la Ley Federal de Transparencia.

Trasladados esos preceptos constitucionales al poder judicial en concreto, llevan a considerar que la motivación de la decisión judicial es el principal medio de rendición de cuentas al pueblo del que dimana ese poder, para permitir un control social de la decisión. Es lo que se conoce como la *función extraprocesal* de la motivación.

A partir de esas ideas puede afirmarse que un poder judicial democrático es, de un lado, el que se justifica, el que da cuenta de cómo ejerce su función, y, del otro, el sometido a control, asumiendo la responsabilidad del ejercicio de la función jurisdiccional. Pues bien, en mi opinión en el sistema democrático ese control lo debe poder ejercer la opinión pública, dándole al menos la oportunidad de hacerlo, y desde luego la comunidad jurídica con su crítica fundada, logrando además una mejor y más profunda motivación de las resoluciones ante la perspectiva de que van a ser leídas con atención y comentadas en los foros doctrinales y académicos.

Ese objetivo requiere inevitablemente que las decisiones judiciales estén motivadas, pero nos conduce al problema del objeto de la motivación, de qué debe motivarse.

#### **IV. Rendición de cuentas sobre qué: el objeto de la transparencia judicial.**

Todavía hoy está bastante difundida, incluso en los más altos Tribunales, que la motivación debe ser un reflejo, una descripción, del proceso decisional del juez, la exteriorización de su *iter* mental. Para esta concepción de la motivación que suele

conocer se como “psicologista”, la transparencia judicial reposaría sobre la sinceridad del juez al redactar la motivación, dependería en definitiva de que el juez diga la verdad o no. Esta posición me parece insostenible por diferentes razones.

a) *Es una concepción formalista*, ya que reduce la motivación a una exigencia puramente formal, puesto que no realiza ningún control sobre el contenido de la misma, sobre su razonamiento. Sería suficiente para cumplir con el deber de motivación que quede reflejado el proceso mental seguido por el juez para adoptar la decisión. ¿Qué pasaría entonces con una motivación que describiera fielmente el camino mental seguido por el juez mostrando un razonamiento desastroso? ¿Estaría satisfecho el deber constitucional de fundar y motivar las resoluciones judiciales?

b) *Es una concepción inútil*, ya que resulta inverificable la correspondencia entre el proceso mental del juez, que queda en su mente, y lo expresado en la motivación.

c) *Es una concepción imposible*, ya que si es difícil para cualquiera explicar los procesos mentales que nos llevan a adoptar decisiones muy simples, mucho más lo debe ser para tomar decisiones tan complejas, importantes y dilatadas en el tiempo como las judiciales.

d) *Es una concepción inadecuada*, porque no sirve, por ejemplo, para dar cuenta de cómo se desarrolla el proceso decisonal en el seno de órganos jurisdiccionales colegiados, donde en ocasiones quien motiva no es quien ha adoptado la decisión, y donde el encargado del engrose debe plasmar no sólo los argumentos por él sostenidos, sino también los de sus compañeros magistrados si desea que éstos firmen la sentencia.

e) *Es una concepción irrelevante*, ya que no aporta nada a la calidad de la decisión judicial, ni posibilita un control efectivo de la función jurisdiccional.

Por todo ello, lo único importante, controlable y útil es el contenido de la motivación, su calidad argumentativa, coincida o no con el proceso mental seguido por el juez, o sea una reconstrucción realizada *a posteriori*.

## **V. Rendición de cuentas cómo: el modo de cumplir con el deber de la transparencia judicial.**

Para finalizar mi exposición, queda por abordar la cuestión del cómo, es decir, el modo de cumplir con ese deber de transparencia. Como he identificado rendición

de cuentas con motivación de la decisión judicial, la cuestión anterior es equivalente a preguntarse cómo debe ser la motivación judicial.

Naturalmente que sería imposible abordar aquí, y en este breve espacio, una cuestión tan compleja y debatida. Por eso voy a limitarme a mencionar muy brevemente unos pocos aspectos de la motivación que me parecen especialmente conectados con la transparencia en el ámbito judicial.

En primer lugar, aunque más arriba mostraba mi escepticismo acerca de la traslación automática del concepto de verdad con el que se juzga a los poderes legislativo y ejecutivo al judicial, me parece que la sinceridad de los jueces y magistrados al motivar debe jugar un papel relevante y ser exigida como un requisito motivatorio. Eso implicaría un cambio notable en los hábitos argumentativos de la mayoría de los juzgadores. Mencionaré sólo algunos a modo de ejemplo:

- a) Debería cambiarse la opinión en relación con *los votos particulares*, y en lugar de considerarlos como un fracaso de la discusión que merma autoridad a la sentencia, tomarlo como un elemento de responsabilidad individual del juez, como un medio de transparencia, que tiene como efecto el incremento de la calidad de la motivación al poderse confrontar dos versiones diferentes sobre el mismo caso.
- b) Debería reconocerse con más naturalidad de lo que habitualmente se hace la aparición de *lagunas jurídicas* y de *antinomias normativas*, que frecuentemente son evitadas o no reconocidas por medio de una ingeniería interpretativa a veces muy forzada, con el objeto de mantener la imagen del juez no creador de normas y mero aplicador del Derecho.
- c) Deberían reconocerse también con más tranquilidad *los cambios de criterio jurisprudenciales*, que muchas veces son ocultados intentando hacerlos pasar por evoluciones, intentando hacer compatibles posiciones que no lo son, en defensa de una coherencia mal entendida.

La postura que estoy defendiendo implicaría también algunos cambios importantes en cuanto al modo de manejar la argumentación jurídica. En primer lugar,

junto a la necesaria justificación de las decisiones factual e interpretativa, entre otras, debería ponerse especial cuidado en que en la motivación se reconozcan, muestren y justifiquen los inevitables juicios de valor inherentes a la decisión judicial. En segundo lugar, una adecuada argumentación exigiría aportar no únicamente argumentos a favor de la alternativa decisonal elegida, sino también para justificar el rechazo de otras propuestas planteadas por las partes.

## **VI. Conclusiones.**

Durante mucho tiempo, el poder judicial y la función jurisdiccional han sido el reino de lo oculto: jueces considerados semidioses y únicos conocedores de la verdad jurídica, hablando un lenguaje para iniciados incomprendible para la mayoría de los ciudadanos, y rodeado de unas formas procesales amedrentadoras y pensadas para resaltar su autoridad.

Hoy en día esa consideración de la administración de justicia va cambiando de manera bastante acelerada. No tanto las formas, que siguen casi intactas, pero sí algunos rasgos de transparencia muy novedosos como la transmisión televisiva de las sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. De todos modos, el cambio más importante que percibo, y en México de una manera muy especial, es la paulatina importancia que la argumentación jurídica y la intensificación del deber de motivación va adquiriendo.

A pesar de ello, aún se percibe entre los jueces y magistrados de nuestra cultura jurídica, un cierto miedo a tomarse la transparencia en serio y a mostrar abiertamente cómo se administra uno de los poderes del Estado, el poder judicial. Y creo que es esa actitud, en esa resistencia, está presente la idea de que la decisión judicial perdería autoridad si se muestra claramente cómo está hecha.

Esto me parece una idea equivocada, ya que considero que hay buenas razones para mantener lo contrario: que la transparencia incrementa la autoridad de las decisiones judiciales y su mayor y mejor aceptación por parte de los ciudadanos, colaborando así a la legitimación democrática de los jueces y magistrados. Podría citar de nuevo en ese sentido, por ejemplo, el valor argumentativo de los votos particulares, de los cambios de criterio jurisprudencial, o de las críticas jurídicas (y no sólo políticas) a las sentencias.

En mi opinión, tomarse en serio la transparencia judicial, entendida como la rendición de cuentas a los ciudadanos, por medio de la motivación, de cómo se ejerce un poder de la Unión que, como todos, dimana del pueblo, no es sencillo y exigiría algunos cambios importantes.

Desde luego, en primer lugar, un nuevo modelo de juez más independiente y más libre, como modo de lograr un juez más responsable, ya que sin libertad no hay responsabilidad.

Para lograrlo, y en segundo lugar, me parece que serían necesarias algunas reformas institucionales y procesales de bastante calado, de las que daré algunos ejemplos:

- a) Revisar los criterios de selección, formación y carrera judicial, reconsiderando los conocimientos y habilidades que el trabajo de juez requiere, prestando una especial atención a los problemas de la argumentación jurídica y de la motivación de la sentencia en general.
- b) Una simplificación del lenguaje judicial, haciéndolo más sencillo y asequible, y un redimensionamiento de la sentencia, ya que más cantidad de motivación no sólo no es equivalente a más calidad de la motivación, sino que puede provocar que queden escondidas las razones relevantes que sustentan la decisión.
- c) Replantearse también instituciones como los precedentes vinculantes, la obligatoriedad radical de los criterios o tesis, permitiendo que con una adecuada justificación y con pleno reconocimiento de la existencia de la tesis obligatoria, un juez pueda apartarse de la misma, propiciando un cambio de criterio en el Tribunal emisor del criterio no seguido, incorporando al sistema, en definitiva, una jurisprudencia *ascendente*, junto a la *descendente*.

Me parece que México, desde luego su poder judicial federal, pero cada vez más igualmente los poderes judiciales locales, ha entrado en esa vía desde hace ya unos cuantos años, comenzando un camino que espero siga avanzando. Me parece que es una tarea que merece la pena, porque trabajar por un mejor poder judicial, es trabajar por una democracia de mejor calidad.



# “Las condiciones para la certeza jurídica y el conocimiento del Derecho”

[En **Enfoque Jurídico**, nº 2, 2009, Universidad Andina del Cusco, págs. 5-14]

## PRESENTACIÓN:

*La relevancia de la distinción entre disposición normativa y norma jurídica para entender los diferentes problemas que plantea el conocimiento del Derecho según se centre en un material jurídico o en el otro, lo abordé en mi obra “Iura novit curia y aplicación judicial del Derecho”, y lo retomé para publicarlo en la Revista de la Universidad Andina del Cusco “Enfoque Jurídico”.*

*Las distintas dificultades del conocimiento de disposiciones y normas son en este trabajo aplicadas a la ignorancia del Derecho y su rígido tratamiento en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en favor de la certeza jurídica en su sentido objetivo, sacrificando así el sentido subjetivo de la misma relacionado con la predictibilidad de la decisión judicial por parte de la ciudadanía.*

## 1. Planteamiento.

En el presente trabajo intentaré justificar la relevancia de la distinción entre el conocimiento de las disposiciones o enunciados normativos (es decir, los textos normativos redactados por los órganos con competencias normativas y objeto de la interpretación) y el de las normas jurídicas (entendidas como los significados atribuidos a esos textos como resultado de su interpretación) para la realización de la certeza jurídica. El acceso a las primeras es posible gracias a la necesaria publicación de los documentos normativos, la cual, aunque no garantiza su automático conocimiento por parte de los destinatarios y de los órganos jurisdiccionales, sí permite, al menos, su cognoscibilidad. El conocimiento de las normas jurídicas entendidas como se ha indicado, por contra, no sólo no queda garantizado en todos los casos con la publicación de los documentos normativos, sino que ésta no asegura siquiera la cognoscibilidad de las normas jurídicas, aunque sí pueda ser considerada una condición necesaria para posibilitarla.

La publicación de los documentos normativos es la última fase del procedimiento legislativo que, cuando viene exigida por las normas sobre la producción jurídica, debe ser considerada como una condición de validez de las normas jurídicas que se obtengan de las disposiciones pertenecientes al documento normativo de que se trate.

Ambas consideraciones llevan a concluir que la publicación de los documentos normativos cumple simultáneamente dos funciones: una de notoriedad y otra de certeza<sup>196</sup>, implicando la primera la difusión de los textos aprobados por las autoridades normativas, lo que posibilita su cognoscibilidad por los destinatarios, y justificando la segunda la producción de los efectos jurídicos que son anudados a la publicación (entrada en vigor y presunción de conocimiento).

A pesar de su estrecha conexión, ambas funciones deben ser escrupulosamente separadas. Aunque en cualquier sistema jurídico pueden encontrarse supuestos de publicación de documentos normativos que únicamente poseen una función de notoriedad,

---

196 La distinción corresponde a A. D'ATENA, *La pubblicazione degli atti normativi. I. Introduzione storica e premesse generali*, Cedam, Pádua, 1974, págs. 159 y ss. Por su parte, A. PIZZORUSSO (*La pubblicazione degli atti normativi*, Giuffrè, Milán, 1963, págs. 65 y ss.) ya había distinguido ambas funciones al diferenciar entre los *efectos materiales* de la publicación, dirigidos a propiciar un mayor conocimiento de las normas jurídicas por parte de los ciudadanos, y sus *efectos jurídicos*, siendo el más importante de ellos la entrada en vigor de las normas que se obtengan de los textos publicados. Por ello, el ilustre constitucionalista italiano distingue entre la *publicación noticial*, que únicamente posee efectos materiales, y la *publicación necesaria*, que sería la que determina la entrada en vigor de las normas.

la situación más frecuente es que se persigan ambas funciones simultáneamente. Así, cuando en el procedimiento legislativo está prevista la publicación necesaria, se pretende tanto posibilitar la cognoscibilidad de lo legislado (función de notoriedad), como fijar el momento de la entrada en vigor de las normas expresadas por las disposiciones que componen el texto promulgado (función de certeza). No obstante, en estos casos (que son prácticamente todos, excepto la costumbre) la función predominante es claramente la de certeza como demuestra que el porcentaje de textos jurídicos publicados que son conocidos por los ciudadanos e, incluso, por los profesionales del Derecho, es muy pequeño y que los efectos jurídicos propios de la publicación se producen independientemente de que la función de notoriedad efectivamente se produzca, es decir, de que los textos hayan sido efectivamente conocidos.

Se asiste así a una situación paradójica que merece ser analizada. Desde la época de la codificación la certeza ha sido considerada un valor jurídico fundamental, consustancial al Derecho mismo<sup>197</sup>, que se realiza sobre todo por medio de la publicación de los documentos normativos. La difusión de éstos, al posibilitar su cognoscibilidad por parte de los destinatarios, es un medio para acabar con la incertidumbre generada por la ignorancia a la que conduce el secreto (certeza subjetiva), pero, al mismo tiempo, ofrece una justificación político-legislativa para presumir el conocimiento de las normas jurídicas por los ciudadanos y privar de relevancia jurídica al desconocimiento de las mismas (certeza objetiva)<sup>198</sup>.

Como puede apreciarse, la certeza se ve favorecida por la publicación al posibilitar la cognoscibilidad de los documentos normativos por parte de los destinatarios, pero, al mismo tiempo, la certeza justifica también que el efectivo conocimiento de aquéllos sea considerado irrelevante para que desplieguen efectos jurídicos y sea exigido el cumplimiento de las normas que expresan. Todo parece indicar que, como se desarrollará en el próximo punto, en las afirmaciones anteriores se están empleando dos nociones diferentes de certeza: una subjetiva, propia de los ciudadanos, que consistiría en la posibilidad de conocer las normas jurídicas, adecuar su comportamiento a las mismas y prever las consecuencias jurídicas de sus actos; y otra objetiva, propia del sistema jurídico

---

197 Cfr. S. PUGLIATTI, *La trascrizione. Vol. I, Tomo I. La pubblicità in generale*, Giuffrè, Milán, 1957, págs. 231 y 232.

198 Sobre la certeza como justificación político-legislativa de la publicación de los documentos normativos, vid. A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, cit., pág. 55.

como tal, que permite a todos los destinatarios, pero muy especialmente a los órganos legislativos y jurisprudenciales, conocer con seguridad el momento de entrada en vigor de las normas jurídicas y, específicamente a los órganos encargados de la aplicación del Derecho, exigir su cumplimiento a todos los ciudadanos con independencia de su conocimiento de las mismas.

Junto a estas dos funciones de la publicación, y adelantando algo sobre lo que luego se volverá, la propia función de certeza del Derecho va más allá (y, al menos en parte, es independiente) de la difusión de los documentos normativos, pudiendo ser entendida, como se ha visto, de dos modos: como la posibilidad de prever las consecuencias que para el Derecho tiene un determinado comportamiento, previsión que exige el conocimiento de éste, y como exigencia del cumplimiento de lo prescrito por las normas jurídicas incluso cuando se ignoran o, dicho más precisamente, como exigencia de que los órganos jurisdiccionales apliquen a cualquier destinatario las consecuencias jurídicas previstas para una clase de comportamiento, aunque aquél las desconozca, lo que igualmente requiere su conocimiento por el órgano jurisdiccional.

Al abordar, en consecuencia, el problema del conocimiento del Derecho desde la perspectiva de la certeza, se aprecia la importancia de distinguir entre los destinatarios en general y los órganos aplicadores del Derecho: el conocimiento del Derecho por parte de los primeros es el medio necesario para la certeza subjetiva, mientras que el de los segundos lo es para la certeza objetiva, privilegiando claramente los sistemas jurídicos contemporáneos esta última lo que conduce a hacerla prevalecer sobre la certeza subjetiva, es decir incluso en los supuestos de incumplimiento por desconocimiento.

## **2. Los diferentes sentidos de «certeza del Derecho».**

Aunque la certeza no es un hecho o valor específicamente jurídico, en el campo del Derecho adquiere unos rasgos peculiares<sup>199</sup>. La mayor dificultad que plantea su estudio en este ámbito estriba, como en tantas otras ocasiones, en la pluralidad de significados atribuidos a las expresiones «certeza del Derecho» o

---

199 Una amplia clasificación de los tipos de certeza puede encontrarse en S. PUGLIATTI, «Conoscenza», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. IX, 1961, págs. 52 y 53, donde distingue entre la certeza psicológica, la lógica, la histórica, la moral, la metafísica y la jurídica.

«certeza jurídica». Por tal motivo, se impone en primer lugar reconstruir los diferentes sentidos asignados a tales expresiones para poder, a continuación, analizar las condiciones que una organización jurídica debe cumplir para la efectiva realización de la certeza.

La primera conclusión que se extrae del análisis de los diferentes significados con los que es utilizada la expresión «certeza del Derecho» es que cuando se menciona se están abordando problemas de muy distinto tipo. Por resumirlos, se plantean tanto problemas teóricos como prácticos<sup>200</sup>. Los primeros pueden ser, a su vez, tanto *epistemológicos* (¿es posible conocer el Derecho de modo cierto?, ¿cómo puede lograrse ese conocimiento?), como *metodológicos* (¿es posible prever las decisiones judiciales?, ¿cómo pueden preverse?) y *ontológicos* (¿qué es el Derecho?, ¿qué se conoce cuando se conoce el Derecho?). Los problemas prácticos tienen que ver con la efectiva realización de la aspiración de certeza que, de modo muy mayoritario, está difundida entre los ciudadanos de las sociedades occidentales contemporáneas.

Como podrá comprenderse, en el limitado marco de este estudio no es posible efectuar un análisis detallado de todos estos aspectos. Baste resaltar que la certeza del Derecho puede ser tomada como un valor y como un hecho, refiriéndose la primera aproximación a un objetivo de política del Derecho, más o menos presente en cada organización jurídica en función de cómo se articule con otros valores jurídicamente relevantes (por ejemplo, con el de la justicia)<sup>201</sup>, y a su efectiva satisfacción la segunda, es decir, como la posibilidad real de prever las decisiones jurisdiccionales<sup>202</sup>. En definitiva, y a salvo de las matizaciones que inmediatamente se harán, vuelve a surgir la distinción anteriormente trazada entre un sentido subjetivo y un sentido objetivo de la certeza del Derecho, ya que el primero de ellos se fija en la cognoscibilidad del Derecho y la correlativa posibilidad efectiva de prever las decisiones jurisdiccionales, atendiendo el segundo a un valor propio del Derecho que debe ser protegido, incluso frente a la certeza subjetiva a la que aspiran los destinatarios de las normas jurídicas.

---

200 La distinción y el desarrollo que se hace en el texto corresponden a P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certezza del diritto», en *Analisi e diritto*, 1994, pág. 112.

201 Sobre las tensiones entre seguridad jurídica y justicia en los sistemas jurídicos contemporáneos, vid. A.E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991, págs. 68 y ss.

202 Los dos planos (fáctico y valorativo) se distinguen por L. GIANFORMAGGIO, «Certezza del diritto», en *Digesto*, UTET, Turín, 1988, IV ed., págs. 5 y 6.

Confundir ambos planos (subjetivo/objetivo o factual/valorativo) implica manejar entidades heterogéneas y tomar por único lo que en realidad son dos aspectos diferentes<sup>203</sup>. Pues bien, el aspecto objetivo de la certeza del Derecho, es decir, entendida ésta como un valor propio del sistema jurídico como tal no podré abordarlo en esta ocasión y me limitaré a analizar el lado subjetivo de la certeza.

Para continuar la indagación por ese camino es conveniente realizar una distinción más. En la certeza del Derecho como aspiración subjetiva de los ciudadanos de las sociedades contemporáneas pueden identificarse dos aspectos: uno formal y otro substancial<sup>204</sup>. El *aspecto formal* consiste en la previsibilidad de las decisiones, en la cognoscibilidad del Derecho, mientras que el *aspecto substancial* consiste, a su vez, en dos elementos:

«Primero, toda decisión genuinamente jurídica tiene que estar en concordancia con el derecho válido. Esta es una precondition mínima de una decisión *jurídica*. Pero aún así, las normas jurídicas no son completamente autónomas con respecto a las otras normas de la sociedad. Ellas reciben, al menos en parte, su propio contenido de las normas morales y de otras normas sociales. En cierto modo, las normas jurídicas y las otras normas actúan interconectadamente. Tomemos un ejemplo: en un cierto sector, la ley exige que todos los individuos sean tratados sobre una base de igualdad. En tanto tal, el texto de la ley no ofrece ninguna respuesta a la pregunta acerca de qué es la igualdad. Por lo tanto, el contenido de la ley depende de la interpretación y ésta, a su vez, requiere que se tomen en cuenta normas no jurídicas referidas a la igualdad. En este caso, la certeza jurídica contiene, a más de la eliminación de la arbitrariedad, dos aspectos: la decisión tiene que ser

---

203 Una crítica similar es formulada por A.E. PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., págs. 68 y 69) a la postura de Radbruch de considerar antinómica la relación entre justicia y seguridad. A juicio de PÉREZ LUÑO este autor estaría tomando la justicia como valor, mientras la seguridad como dato fáctico derivado de la positividad del Derecho, lo que impediría la comparación. Por ello propone tomar la seguridad también como un valor jurídico y analizar, a partir de ahí, las tensiones que surgen entre ella y el valor de justicia.

204 La distinción entre los dos aspectos de la certeza del Derecho corresponde a A. AARNIO, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. esp., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 27. Una exposición más sistemática de la postura de Aarnio puede consultarse en P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certezza del diritto», cit., pág. 113.

conforme a derecho y estar en concordancia con otras normas sociales no jurídicas»<sup>205</sup>.

A partir de estos dos aspectos pueden identificarse un sentido estricto de la certeza del Derecho, que tendría en cuenta su aspecto formal y la conformidad con el Derecho de las decisiones judiciales, y un sentido amplio, que se fijaría, además, en la justicia de las normas jurídicas (con palabras de Aarnio, en la concordancia de las decisiones con otras normas sociales no jurídicas)<sup>206</sup>.

Debido a las limitaciones impuestas por el objeto principal de estudio de este trabajo, pero también por las dificultades que entraña tener en cuenta la justicia de las normas jurídicas aplicadas en las decisiones jurisdiccionales como un elemento de la certeza<sup>207</sup>, se va a manejar en lo sucesivo un concepto estricto.

En el entendimiento de los individuos, pero también en el de los juristas, la certeza del Derecho se identifica con la posibilidad de prever las consecuencias jurídicas tanto de sus comportamientos como de los demás<sup>208</sup>. Para ello se considera imprescindible «conocer» lo que el Derecho establece. Sin embargo, el conocimiento «abstracto» de las disposiciones normativas obtenido por medio de su publicación en los Diarios oficiales no es suficiente por diversas causas. En primer lugar, porque el comportamiento cuyas consecuencias jurídicas pretenden preverse puede no estar regulado expresamente, en segundo lugar, porque pueden encontrarse consecuencias jurídicas contradictorias, pero, sobre todo, porque esas consecuencias, en última instancia, van a tener que ser declaradas por un órgano jurisdiccional. Como la opción que desde el comienzo se ha realizado por considerar la norma jurídica como el resultado de la interpretación de las disposiciones

---

205 A. AARNIO, *Lo racional como razonable*, cit., pág. 27.

206 Para ambos conceptos, elaborados a partir de las consideraciones de Aarnio sobre la certeza jurídicas, vid. P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certezza del diritto», cit., pág. 112.

207 Como ya se ha indicado, para A. AARNIO (*Lo racional como razonable*, cit., págs. 27 y 28) la certeza exige, además de que el Derecho sea cognoscible, conocido y aplicado fielmente en la práctica, que sea conforme a criterios de justicia. Esta postura ha sido certeramente criticada por P. COMANDUCCI («Aarnio ed il problema della certezza del diritto», cit., págs. 114 y ss.) al afirmar que la justicia de las decisiones no puede preverse por dos razones: porque los ciudadanos difieren sobre qué es justo y porque no siempre tienen la expectativa de que en el juicio se aplique el Derecho justo, sino el que más conviene a sus intereses. Una posición similar a la de Aarnio es defendida por L. GIANFORMAGGIO («Certeza del Diritto», cit., pág. 9) cuando incluye como condición de la certeza la aceptabilidad social de la decisión o, lo que es lo mismo, al «sentido de justicia».

208 Esta es la concepción de la certeza del Derecho que late en la obra ya clásica de F. LÓPEZ DE OÑATE, *La certeza del Derecho*, trad. esp., Ed. Jurid. Europa-América, Buenos Aires, 1953, págs. 73 y ss.

normativas (de los textos redactados por las autoridades normativas) hace que la verdadera certeza sobre cuál es la norma que regula un determinado comportamiento sólo pueda alcanzarse una vez que el órgano jurisdiccional se haya pronunciado.

En definitiva, la certeza a la que conduce el conocimiento del Derecho se obtiene fundamentalmente por medio de la previsibilidad de las decisiones judiciales. Dicho de modo más preciso, las consecuencias jurídicas de los comportamientos propios y de los demás sólo se logra cuando es posible conocer de antemano las normas que los jueces aplican para la resolución de un caso, es decir, los significados que otorgan a las disposiciones normativas publicadas<sup>209</sup>.

Llegados a este punto, la cuestión que corresponde contestar es si las decisiones jurisdiccionales son previsibles, es decir, si es posible conocer con antelación cuál será la norma jurídica aplicada para determinar las consecuencias que para el Derecho tiene un comportamiento. Para ello es preciso, en primer lugar, que la norma jurídica sea cognoscible, lo que no sucede en todos los casos, y, en segundo lugar, que, en última instancia, el órgano jurisdiccional aplique la norma conocida, lo que tampoco siempre sucede.

Ambas condiciones son diversas, pero las dos deben estar presentes para que un Derecho sea cierto. Que son cosas distintas lo muestra que quepan decisiones judiciales previsibles, pero no conformes con las normas jurídicas que regulan el caso (por ejemplo, porque un concreto Tribunal dicta sus decisiones siempre a favor de la Administración). Por tanto, puede suceder que sean cognoscibles y conocidas las consecuencias jurídicas de un comportamiento, pero que la decisión judicial no sea previsible (o que falle la previsión) debido a que en ésta no han sido aplicadas las normas conocidas<sup>210</sup>. De cualquier modo, el concurso de ambas condiciones es imprescindible.

### **3. Las condiciones de la certeza.**

En la práctica de cualquier sistema jurídico contemporáneo hay casos en los que pueden ser conocidas las normas jurídicas (los que suelen denominarse casos *fáciles*) y otros en los que no (los llamados casos *difíciles*). No es sencillo establecer cuáles

---

209 Vid., en el mismo sentido, P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certezza del diritto», cit., pág. 114.

210 Las consideraciones anteriores corresponden a P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certezza del diritto», cit., pág. 113, nota 5.

son las condiciones para que estemos en presencia de uno u otro tipo de asunto, sobre todo porque no es una distinción que pueda realizarse en abstracto, pero sí pueden enumerarse algunas circunstancias que favorecen la cognoscibilidad de las normas jurídicas y, consiguientemente, la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

Algunas de esas condiciones se refieren al proceso de producción normativa, es decir, inciden o dependen del discurso legislativo, mientras que otras deben estar presentes en el momento de la aplicación del Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales.

### **3.1 Condiciones para la certeza del Derecho que afectan al discurso legislativo.**

Como se ha podido apreciar en la exposición anteriormente efectuada, la certeza, entendida como previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los comportamientos, depende, en buena medida, de la posibilidad de prever las decisiones jurisdiccionales (puesto que son éstas las que, en última instancia, indican la norma jurídica aplicable al supuesto), pero para la elaboración de aquéllas posee una gran importancia el modo en el que están formuladas las disposiciones normativas. En definitiva, la certeza se alcanza cuando las decisiones judiciales son predecibles, pero es condición para ello que éstas apliquen normas jurídicas obtenidas de las disposiciones elaboradas por las autoridades normativas, lo que exige su conocimiento. Por todo ello, no es indiferente para la certeza del Derecho el modo en el que se desarrolla la función legislativa.

Quizás la principal meta-condición de la certeza en el plano legislativo sea que las diferentes autoridades normativas se comporten de un modo racional. El profesor Manuel ATIENZA ha diseccionado perfectamente los cinco niveles en los que se descompone la racionalidad legislativa, de los que interesa destacar ahora los que él denomina la racionalidad *lingüística* y la racionalidad *jurídico-formal*<sup>211</sup>.

---

211 Los otros tres niveles estarían constituidos por la racionalidad *pragmática* (adecuación de la conducta de los ciudadanos a lo prescrito), la *teleológica* (que los fines sociales perseguidos se alcancen) y la *ética* (que los valores presupuestos por las conductas prescritas y por los fines de las leyes sean susceptibles de justificación ética). Sobre todos ellos, vid. M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997, cap. II. El motivo de prescindir de estos tres niveles de la racionalidad legislativa reside en que el estudio de ésta se enmarca aquí en el análisis de la certeza del Derecho como previsibilidad, lo que permite no tomarlos en consideración. No obstante,

La racionalidad lingüística de la legislación toma en consideración que la producción normativa es, entre otras cosas, un proceso de comunicación en el que participan un emisor (la autoridad normativa), un receptor (los destinatarios) y un mensaje que se cruza entre ambos. Para que ese proceso sea eficaz, es decir, para que el mensaje normativo llegue de forma nítida a los destinatarios, es importante el modo en el que es formulado por su autor<sup>212</sup>. Por ello, para mejorar el acto de comunicación y hacer más fluido el mensaje normativo, deben tomarse algunas medidas<sup>213</sup>.

Las más importantes, junto a las directrices generales de técnica legislativa, tienen que ver con la redacción de las disposiciones normativas con rigor y precisión (eliminación de los defectos sintácticos y de las oscuridades semánticas, reducción, en lo posible, de la utilización de términos valorativos o uso adecuado de las

---

es preciso advertir de la influencia que estos niveles de racionalidad de la legislación tienen en la certeza y en el conocimiento del Derecho. Por ejemplo, una legislación que no cumpla la racionalidad pragmática, es decir, que no sea cumplida, que carezca de efectividad, puede tal vez permitir que las normas que promulga sean conocidas, pero ese conocimiento no llevará aparejada la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de un comportamiento ya que la regulación legal se incumple. Por su parte, una legislación carente de racionalidad teleológica (por no utilizar los medios idóneos para alcanzar los fines sociales perseguidos) o ética (por falta de legitimación ética de su autor, porque el comportamiento prescrito es inmoral o porque persigue fines ilegítimos) estará más expuesta a que, tanto los ciudadanos, como los órganos aplicadores la incumplan. En el caso de estos últimos, puede conducir a que, aunque pueda alcanzarse el conocimiento de las normas jurídicas promulgadas, las disposiciones normativas sean interpretadas de un modo diferente hasta obtener normas que presupongan valores éticamente justificados, resintiéndose la certeza en favor de la justicia.

212 Un excelente ejemplo de la afirmación anterior lo proporciona la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de mayo de 1998 [COM(1998) 345 final], titulada «*Legislar menos para actuar mejor: los hechos*», en la que se manifiesta la necesidad de legislar de manera selectiva, más clara, más simple y más accesible, con el objetivo, entre otros, de conseguir una mejor percepción de Europa por el ciudadano. En relación con la *calidad de redacción*, se considera que «la legislación comunitaria debe formularse de manera clara y sin ambigüedades, de forma coherente y según principios uniformes de presentación y técnica legislativa», sobre todo teniendo en cuenta las diferencias de interpretación que puede ocasionar el multilingüismo (cada año la Comisión traduce 30.000 páginas de documentos en todas las lenguas comunitarias). Muestra de la importancia que la Comisión concede a este objetivo es la declaración 39 aneja al acta final del Tratado de Amsterdam, en la que se invitaba a las instituciones a adoptar directrices comunes en materia de calidad de redacción y a seguirlas en el marco de las distintas etapas del proceso de toma de decisiones. En cuanto a la *simplificación*, es tomada como un objetivo a alcanzar por la complejidad natural del sistema comunitario por las diferencias de cultura jurídica y el carácter técnico de las materias. Se propone, igualmente, avanzar en la *codificación* (a pesar de las dificultades provocadas por el multilingüismo y la constante evolución de las normas), en la *consolidación* (aunque posea una función meramente informativa y no modifique el ordenamiento comunitario) y en la *refundición* (para garantizar una claridad permanente de la legislación). Como medidas para mejorar el *acceso a la información* se propone la Comisión optimizar el uso de las nuevas tecnologías con objeto informar a los ciudadanos acerca de sus derechos.

213 Para conocer cómo actúa la racionalidad lingüística de la legislación, vid. M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, cit., págs. 28 y ss.

definiciones legislativas), y con una regulación adecuada y una práctica cuidadosa de la difusión de los documentos normativos elaborados<sup>214</sup>.

La racionalidad jurídico-formal, por su parte, toma en cuenta que el producto legislativo se integra en un conjunto sistemático, lo que exige evitar las lagunas, redundancias y contradicciones<sup>215</sup>. Parece innegable que la efectiva realización sobre todo de estas dos últimas exigencias se ve dificultada por una actividad normativa excesiva, hasta el punto que podría afirmarse que el número de disposiciones elaboradas por las distintas autoridades normativas de un sistema jurídico está en relación inversamente proporcional a la coherencia y consistencia de éste: cuantas más disposiciones, menos certeza<sup>216</sup>.

Este fenómeno, que aqueja a todos los sistemas jurídicos contemporáneos y ha sido denominado como la «hipertrofia de la ley»<sup>217</sup> o «legislación motorizada»<sup>218</sup>, es el

---

214 De este tipo de medidas se hacen eco L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del Diritto», cit., pág. 9; M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Cedam, Pádua, 1986, pág. 193; y M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, cit., págs. 29 y 30. Sobre las definiciones legislativas como un medio para favorecer la certeza desde el plano legislativo, vid. P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certeza del diritto», cit., pág. 112.

215 Han puesto de manifiesto la amenaza que para la certeza suponen estos defectos legislativos, entre otros, P. COMANDUCCI, «Aarnio ed il problema della certeza del diritto», cit., pág. 112; L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del Diritto», cit., pág. 5; y M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, cit., págs. 32 y ss.

216 Sobre la diferencia entre coherencia y consistencia vid. N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978, caps. IV y V. Por otro lado, en la Comunicación de la Comisión Europea «Legislar menos para actuar mejor: los hechos», antes citada, se critica que los Estados miembros sigan siendo los principales productores de legislación, concluyendo: «es fundamental que los Estados miembros también se comprometan en acciones complementarias de reducción de la masa legislativa, al objeto de alcanzar plenamente el objetivo de reducción perseguido a escala comunitaria».

217 El número de autores que han llamado la atención sobre el fenómeno es muy amplio. Por todos, vid. F. LÓPEZ DE OÑATE, *La certeza del Derecho*, cit., pág. 98; M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi*, cit., pág. 192; L. PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas»/Dykinson, Madrid, 1998, págs. 17 y ss.; A.E. PÉREZ LUÑO, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, pág. 80; y J.L. PALMA FERNÁNDEZ, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, *passim*.

218 En expresión de C. Schmitt popularizada entre nosotros por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1997, 8ª ed., págs. 70 y 71.

Sobre la incidencia de la cuestión en el principio *iura novit curia*, J.R. CAPELLA (Fruta prohibida, Trotta, Madrid, 1998, pág. 209) señala expresivamente:

«El principio jurídico característico de la modernidad según el cual el juez conoce el derecho, principio que actuaba como supuesto de la actividad jurisdiccional —por lo que las partes podían descargarse de traer a colación ante los órganos jurisdiccionales toda la normativa aplicable—, y que era además una proposición muy probablemente verdadera acerca de la realidad, se vuelve crecientemente inverosímil cuando se habla del derecho del estado intervencionista. Aunque el principio sigue jurídicamente en vigor, ya no puede darse por descontado que sea un principio realista».

peligro más serio que se cierne sobre la cognoscibilidad (no ya de las normas jurídicas, sino incluso) de las disposiciones normativas y, en consecuencia, sobre la certeza del Derecho<sup>219</sup>. No sólo reduce la eficacia de la publicación de los documentos normativos, ya que su efectivo conocimiento, incluso para los especialistas, se reduce a una pequeña parte de los que componen el ordenamiento jurídico<sup>220</sup>, sino que, junto a otros múltiples factores que no pueden ser ni tan siquiera mencionados aquí, ha tenido también como consecuencia la negación teórica del valor de la ley o su decadencia<sup>221</sup>.

De cualquier modo, la intervención estatal en sectores hasta ahora abandonados a la autonomía privada, la descentralización política o la actividad normativa de las organizaciones internacionales y supranacionales, hacen inevitable el incremento de las normas jurídicas y el peligro de contradicciones y redundancias. Lo que ante este panorama parece insostenible es continuar manteniendo la ficción de la certeza (subjética) del Derecho y, sobre todo, del conocimiento de las normas por parte de los ciudadanos, sin conceder casi relevancia jurídica a su ignorancia. Es preciso advertir en ese sentido que el equilibrio entre la certeza subjética (previsibilidad por parte de los ciudadanos de las consecuencias jurídicas de los comportamientos) y la objetiva (aplicación de las consecuencias jurídicas previstas para los comportamientos de los ciudadanos independientemente del conocimiento que éstos posean de aquéllas) depende de una elección política graduable<sup>222</sup>.

---

219 Sobre la incidencia de la cuestión en el principio *iura novit curia*, J.R. CAPELLA (*Fruta prohibida*, Trotta, Madrid, 1998, pág. 209) señala expresivamente:

«El principio jurídico característico de la modernidad según el cual *el juez conoce el derecho*, principio que actuaba como *supuesto* de la actividad jurisdiccional —por lo que las partes podían descargarse de traer a colación ante los órganos jurisdiccionales toda la normativa aplicable—, y que era además una proposición muy probablemente verdadera acerca de la realidad, se vuelve crecientemente inverosímil cuando se habla del derecho del estado intervencionista. Aunque el *principio* sigue jurídicamente en vigor, ya no puede darse por descontado que sea un principio realista».

220 Vid. M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi*, cit., pág. 193.

221 Alude a la negación teórica del valor de la ley A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, cit., pág. 193. Sobre el valor de la ley a lo largo de la historia y las distintas corrientes sobre la misma, así como sobre las causas de su decadencia, es de interés la exposición que realiza L. PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, cit., págs. 5 y ss.

222 En el mismo sentido, C. LUZZATI, «Vaghezza, interpretazione, e certezza del diritto», en *Analisi e Diritto*, 1990, pág. 171.

### 3.2 Condiciones para la certeza del Derecho que afectan al momento de su aplicación.

Las condiciones de la certeza mencionadas en el punto anterior tienen que ver con la actividad de los órganos legislativos y el producto de la misma, que no es otro que las disposiciones normativas que componen los documentos por ellos elaborados. Como ya se ha indicado repetidamente, el conocimiento (o al menos la cognoscibilidad) de esos textos es una condición necesaria para el del Derecho, pero no suficiente. Es necesaria, ya que cualquier norma jurídica que sea invocada (tanto por un ciudadano como por un órgano jurisdiccional en una decisión) deberá ser referida a una disposición normativa, pero no es suficiente porque las normas son fruto de la interpretación de éstas, por lo que su conocimiento en muchas ocasiones no la precede, sino que es consecuencia de ella.

Aunque la inmensa mayoría de los actos de aplicación del Derecho no se realizan judicialmente, son los órganos jurisdiccionales los que en última instancia deciden cuáles son las normas jurídicas formuladas por las disposiciones normativas para cada caso. Por ello, incluso para cualquier acto de aplicación del Derecho en la vida ordinaria, es importante conocer el criterio de los órganos jurisdiccionales, para poder prever las consecuencias jurídicas que se derivarían de un comportamiento si es sometido a aquéllos.

En conclusión, conocer el Derecho exige conocer tanto las disposiciones normativas elaboradas por los órganos legislativos, como las normas jurídicas que los órganos jurisdiccionales consideran que formulan. La posibilidad de prever una decisión jurisdiccional, por consiguiente, depende también de algunas condiciones en ese ámbito.

Una advertencia que con carácter previo es preciso realizar es que cuando se alude a la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales se puede estar haciendo referencia a dos situaciones diversas<sup>223</sup>: a la posibilidad de prever el comportamiento efectivo de un órgano jurisdiccional concreto, ante un caso determinado; o a la posibilidad de conocer con antelación cómo debe ser decidido un caso determinado por cualquier órgano jurisdiccional. Aunque la certeza subjetiva o individual sólo se alcanzaría si fuera posible el primer tipo de predicción (ya que lo que a un individuo le interesa sobre todo conocer son las consecuencias jurídicas que un comportamiento

---

223 Cfr. L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del diritto», cit., págs. 6 y 7.

concreto, propio o ajeno, tienen), buscarla sería como pretender encontrar un mito que sólo existe en la imaginación. Por ello, parece más adecuado centrarse en la posibilidad de conocer cómo debería ser la decisión jurisdiccional de cada supuesto de hecho, con independencia de que luego una concreta decisión confirme o no la previsión.

Esta posición parece, al menos a primera vista, más provechosa que, por ejemplo, la de ROSS, para quien la ciencia jurídica lo que formularía son predicciones sobre las normas que los jueces aplicarán en el futuro<sup>224</sup>. El enfoque propuesto permite valorar la corrección o incorrección de las decisiones judiciales. En lugar de ser éstas el criterio de verificación empírica de los enunciados de la ciencia jurídica, si fuera posible conocer el modo en el que debe ser resuelto cada caso, se obtendría un criterio para establecer la corrección de las decisiones jurisdiccionales.

Una concepción similar es la que subyace en las propuestas de asimilar certeza con controlabilidad de las decisiones de los órganos aplicadores<sup>225</sup>. Quienes así opinan entienden que el valor específicamente jurídico de la certeza no es la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales, ni el conocimiento de las normas jurídicas, sino la controlabilidad de las primeras<sup>226</sup>. Ese control iría dirigido a averiguar si la decisión se ha obtenido por medio de un procedimiento racional, es decir, si el juez ha respetado las reglas sobre la argumentación jurídica.

Este control, al que han dedicado sus esfuerzos las teorías sobre la argumentación jurídica contemporáneas, es muy importante para establecer la corrección de la *actividad* decisoria, pero sólo ayuda parcialmente a valorar el *resultado* de esa actividad, es decir, la decisión como tal o, más en concreto, si las normas utilizadas en ella son o no correctas, siendo este resultado lo verdaderamente relevante para la certeza. En otras palabras, si las reglas sobre la argumentación jurídica racional condujeran a una única solución para cada caso, ese control metodológico podría ser idóneo para asegurar la certeza,

---

224 Cfr. A. ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. cast., Eudeba, Buenos Aires, 1963, *passim*. Para una crítica sobre la función predictiva de la ciencia jurídica en Ross, vid., A. AARNIO, *Lo racional como razonable*, cit., págs. 221 y ss.; y E. BULYGIN, «El concepto de vigencia en Alf Ross», en C.E. ALCHOURRON y E. BULYGIN, *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, págs. 344 y ss.

225 Una postura representativa de esta opinión es la de L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del diritto», cit., págs. 4 y 8 y ss.

226 *Ibidem*, pág. 8.

ya que el órgano jurisdiccional encargado de controlar la corrección de las decisiones de los tribunales inferiores repararía el «error». No obstante, las modernas teorías de la argumentación jurídica han mostrado que utilizando correctamente las reglas sobre el razonamiento pueden obtenerse diferentes decisiones impecables desde ese punto de vista. Por ese motivo, la controlabilidad de la decisión únicamente desde el punto de vista argumentativo aporta bastante poco a la previsibilidad de las decisiones, a la certeza del Derecho y, en definitiva, al conocimiento de éste, al menos en relación con los casos considerados difíciles.

Téngase en cuenta, además, que la controlabilidad de las decisiones jurisdiccionales sólo sería un instrumento útil para la certeza del Derecho si permitiera discernir las que son correctas (es decir, las que han aplicado las normas jurídicas previstas para el supuesto de hecho juzgado), de las que no lo son, de tal modo que el órgano de control pudiera sustituir la equivocada por la conforme con el Derecho (es decir, por la prevista). Como se ha intentado demostrar más arriba, las disposiciones normativas dictadas por los diferentes órganos legislativos no son suficientes por sí solas para poder conocer las normas jurídicas aplicables a un caso, para poder prever el sentido de la decisión jurisdiccional que debería adoptarse en ese caso y, en consecuencia, para contar con un criterio que permita establecer su corrección. En la medida en que, como también se ha señalado ya, son precisamente los órganos jurisdiccionales los encargados en última instancia de fijar las normas jurídicas que las disposiciones expresan, un posible camino para prever cuál puede ser la decisión en un caso sería indagar cómo han sido resueltos casos anteriores similares.

Es posible, naturalmente, sobre todo en sistemas en los que no hay vinculación obligatoria a los precedentes, que el órgano jurisdiccional no adopte una decisión conforme con los mismos, pero es probable que si es recurrida ante los Tribunales superiores, éstos apliquen los mismos criterios utilizados anteriormente, es decir, las mismas normas jurídicas. De hecho, los juristas actúan así. No sólo los abogados por pragmatismo, sino también los dogmáticos como criterio de verificación de las tesis sostenidas, tienen en cuenta la jurisprudencia de los tribunales más importantes. Desde este punto de vista, conocer el Derecho implicaría, en buena medida, conocer las decisiones de los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia los recursos, y la certeza del Derecho requeriría poder prever esas mismas decisiones (o mejor, las normas jurídicas aplicadas en ellas).

Hay muchas ocasiones en las que la indagación jurisprudencial es un camino seguro para prever una decisión futura ya que los jueces y tribunales frecuentemente aplican las mismas normas jurídicas que los tribunales superiores. Sin embargo, hay otras ocasiones en las que eso no es así.

Un primer supuesto sería cuando debe ser *resuelto un asunto completamente nuevo*. Si es un caso no previsto por las autoridades normativas (es decir, si de ninguna de las disposiciones puede obtenerse una norma jurídica en vigor que contemple la situación), la decisión judicial será inevitablemente imprevisible y la incertidumbre de los interesados será absoluta. En definitiva, las consecuencias jurídicas de ese comportamiento no pueden ser conocidas con antelación simplemente porque antes de la intervención jurisdiccional no hay norma jurídica que lo contemple. Pero, incluso aunque no sea una situación de laguna normativa (es decir, aunque exista en el sistema una disposición que, *prima facie*, formula una norma jurídica que prevé un supuesto de hecho), mientras los tribunales superiores no se hayan pronunciado, el juez que en primera instancia deba resolver el asunto carece de cualquier directiva sobre la norma jurídica que aquella disposición, a su juicio, expresa, por lo que, al menos en algunos casos, también su decisión será muy difícil de prever. La situación puede complicarse aún más si, como consecuencia, por ejemplo, de una reforma legislativa, diferentes tribunales de primera instancia comienzan a pronunciarse de forma contradictoria sobre las normas jurídicas que expresan las mismas disposiciones. Hasta que, por ejemplo en Colombia, no se produce el pronunciamiento de la Corte Suprema de justicia o, en su caso, de la Corte Constitucional, diferentes jueces pueden aplicar normas jurídicas distintas a partir de las mismas disposiciones.

Una segunda situación que se aleja de la certeza al no ser posible prever el comportamiento futuro de los órganos jurisdiccionales se produce cuando *los tribunales superiores carecen de una opinión clara y estable sobre un asunto*, es decir, ha recaído sobre el mismo una jurisprudencia vacilante que no permite conocer un criterio diáfano sobre la norma jurídica que debe considerarse expresada por una cierta disposición.

En tercer lugar, incluso cuando se cuenta con una jurisprudencia constante, *la previsión del comportamiento futuro de los órganos jurisdiccionales no está exenta de riesgos, ni la incertidumbre completamente eliminada*. Por un lado, los casos que se toman en cuenta como base para identificar las normas jurídicas en ellos aplicadas y

formular la predicción a partir de las mismas, se presentan siempre en forma lingüística, por lo que un mismo grupo de decisiones puede ser interpretado de diferentes modos, es decir, puede ser considerado expresión de normas jurídicas distintas. Por otro, además, habitualmente los casos están basados en hechos muy complicados, por lo que encontrar una regularidad en ellos exige una simplificación para identificar algunas características relevantes que haga posible agruparlos<sup>227</sup>. Dicho de otro modo, obtener la norma jurídica aplicada en un conjunto de casos similares es una operación interpretativa muy parecida a la de obtenerla a partir de las disposiciones normativas, por lo que pueden ponerse de manifiesto los mismos problemas que en cualquier otra actividad interpretativa.

Por último, es preciso tener en cuenta que los criterios de los tribunales superiores no son inmutables y se dan, con relativa frecuencia, «giros» *jurisprudenciales* que llevan a modificar decisiones de los órganos jurisdiccionales inferiores adoptadas aplicando normas jurídicas obtenidas de una anterior línea jurisprudencia constante. Como resulta imposible prever cuándo puede llevarse a cabo el cambio, la certeza desaparece.

No obstante estas dificultades, no cualquier decisión de un órgano jurisdiccional (superior o inferior) es admisible o igualmente correcta. Precisamente por la importancia de aquéllas para la certeza del Derecho, para predecir las consecuencias jurídicas de los comportamientos, en definitiva, para conocer el Derecho, deben extremarse los requisitos de «calidad» de los pronunciamientos jurisdiccionales y, de entre ellos, el de la racionalidad de la decisión, es decir, que en ella se respeten las reglas de la argumentación jurídica<sup>228</sup>. Esta exigencia no va a garantizar la previsibilidad de la decisión judicial en supuestos como los mencionados anteriormente, pero sí permite, al menos, reducir la arbitrariedad, respetar la igualdad en la aplicación del Derecho y que cualquier cambio de criterio deba ser suficientemente justificado.

Como ya se ha indicado, el control de la racionalidad de las decisiones jurisdiccionales no garantiza en todos los casos la certeza del Derecho, ya que para poder prever un pronunciamiento futuro es condición indispensable que la jurisprudencia de

---

227 Estas circunstancias son expuestas y desarrolladas por A. AARNIO, *Lo racional como razonable*, cit., págs. 219 y ss.

228 Cfr. L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del diritto», cit., pág. 8.

los tribunales superiores sea constante y que éstos no cambien de criterio. Sólo de ese modo, si un órgano jurisdiccional inferior no se acomoda a aquélla (es decir, no dicta la decisión prevista) el órgano de control la sustituirá por otra que aplique el criterio asentado.

En conclusión, en los casos mencionados el Derecho sólo es cognoscible *a posteriori*, es decir, una vez que los órganos jurisdiccionales superiores se han pronunciado, y lo es, únicamente, en relación con los casos ya resueltos por ellos, ya que el estudio jurisprudencial sólo permite conocer las normas jurídicas que han sido aplicadas hasta entonces, pero no (al menos, no en todos los casos) las que van a ser aplicadas en el futuro. Esta es una conclusión importante en relación con el tratamiento que recibe la ignorancia en los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica. Si la situación es como ha sido descrita, debería aceptarse que la ignorancia del Derecho no excuse de las consecuencias jurídicas por éste establecidas únicamente cuando exista un criterio diáfano sobre el asunto por parte de los tribunales superiores y éstos no lo modifiquen.

# “Antinomias en la regulación del exceso de los gastos de campaña”

[Inédito, 2012]

## PRESENTACIÓN:

*El último estudio de esta recopilación, también hasta ahora inédito, es mi contribución al V. Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, celebrado los días 15 y 16 de noviembre de 2012, y que estuvo dedicado monográficamente a la elección presidencial 2012. El tema que me correspondió tratar fue “El presunto exceso de los gastos de campaña”. Como del análisis de la parte de la sentencia que resolvió las impugnaciones a la elección del Presidente de 2012 que resolvió ese aspecto concluí que el problema residía en la regulación antinómica del control del exceso de los gastos de campaña, centré mi intervención en esa cuestión de la que ya me había ocupado en el librito publicado por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán (“Conflictos normativos e interpretación jurídica”, 2011).*

*Desde mi punto de vista la principal aportación del análisis es que intentó realizar una mirada crítica a la resolución de esta parte de las impugnaciones en la sentencia, pero ofreciendo a continuación lo que podría haber sido un razonamiento alternativo si se hubiera enfocado la cuestión como una antinomia.*

Sumario: I.- Introducción. II.- La Sentencia SUP-JIN-359/2012. III.- Reconstrucción (parcial y valorativa) del razonamiento de la Sentencia SUP-JIN-359/2012. IV.- Comentarios críticos a la Sentencia SUP-JIN-359/2012 en cuanto al rebase de los gastos de campaña como causa de nulidad de la elección presidencial. V.- Un razonamiento alternativo.

## **I. Introducción**

Como es bien conocido en México desde hace ya unos cuantos años, la materia electoral es probablemente uno de los sectores jurídicos en los que tanto la actividad legislativa como jurisdiccional es más difícil. Las razones no son seguramente unívocas, pero puede intuirse fácilmente que tienen que ver con la dificultad de prever normativamente la pluralidad de comportamientos o actuaciones relevantes jurídicamente, con el paralelo amplio margen de maniobra judicial para integrar las inevitables lagunas que surjan y para interpretar los ineludibles en ocasiones indeterminados enunciados constitucionales y legales, y con la gran trascendencia política de las decisiones, sean legislativas, administrativas o jurisdiccionales, que se adopten.

Si eso es siempre así, en la elección presidencial esos factores alcanzan su nivel máximo por su gran repercusión y porque, de algún modo, significan la máxima visualización de la limpieza del proceso y su personalización o encarnación en un nombre.

En este trabajo pretendo ofrecer algunas reflexiones acerca de uno de los puntos que abordó la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que resolvió el juicio de inconformidad presentado por la Coalición "Movimiento Progresista" contra la elección presidencial, en concreto lo relativo al rebase de los topes de gastos de campaña del candidato Enrique Peña Nieto. Para ello, comenzaré con una descripción de los aspectos de la decisión que me parecen más relevantes para mi exposición; a continuación procederé a una reconstrucción personal del razonamiento seguido por el Tribunal, siempre en función de mi discurso; sobre esa base efectuaré algunas observaciones críticas a la decisión sobre todo desde el punto de vista motivatorio y argumentativo; y por último presentaré algunas vías alternativas que tal vez podría haber seguido la Sala Superior a partir de la noción de antinomia y el modo de resolverla.

## II. La sentencia SUP-JIN-359/2012

De los muchos aspectos interesantes de la Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que resolvió el juicio de inconformidad promovido por la Coalición “Movimiento Progresista”, solicitando la nulidad de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por violación a los principios constitucionales de elecciones auténticas y sufragio libre, y por el rebase de topes de campaña del Candidato Enrique Peña Nieto, voy a fijarme en éste último aspecto e, incluso, dentro del mismo, en algunas cuestiones concretas que considero relevantes desde el punto de vista de la teoría de la argumentación jurídica.

Por ello, y atendiendo a la indicación de los organizadores de este evento en el sentido de que “El autor buscará hacer un esfuerzo por utilizar un lenguaje sencillo que facilite la divulgación de conocimientos y experiencias”, voy a comenzar mi comentario realizando una exposición muy libre de los términos de la sentencia que considero importantes para mis efectos, con la finalidad de construir a partir de ellos un discurso que pueda ir un poco más allá de una simple exégesis jurisprudencial. Esta metodología implica desde luego un par de riesgos importantes. El primero de ellos, que voy a reproducir obviamente sólo aquellas partes de la decisión que considero relevantes para mis fines, dejando otras que, tal vez y desde otra perspectiva, puedan ser igualmente importantes e, incluso, ser consideradas matizaciones claves de la opinión de la Sala Superior. El segundo peligro procede del hecho de que ese relato de la sentencia lo voy a hacer la mayoría de las veces con mis propias palabras, traduciendo, y por tanto interpretando, el texto de la decisión, sin que sea necesario detenerme aquí en la inevitable subjetividad de esa operación por la influencia en el resultado de los juicios de valor del intérprete<sup>229</sup>.

---

229 No creo que sea necesario aportar demasiados apoyos doctrinales de la anterior afirmación, a pesar de que sea una cuestión bastante debatida, aunque más la frecuencia e intensidad de los juicios de valor en las decisiones interpretativas, que su inevitable presencia. Algunos trabajos en los que me he ocupado de esta cuestión pueden servir para conocer mi opinión, pero también para encontrar en ellos bibliografía sobre este problema: EZQUIAGA 1991; EZQUIAGA 2006; EZQUIAGA 2010; y EZQUIAGA 2012. Para tener una visión de conjunto de los problemas interpretativos con un enfoque que me parece especialmente atractivo puede consultarse GUASTINI 2004.

1. *El tope de gastos de campaña como exigencia de la equidad.*- Es frecuente en las legislaciones electorales establecer un tope de gastos de campaña a los partidos políticos con la finalidad de que no gasten más de lo autorizado y la contienda se realice en condiciones de equidad. En México, tanto la Constitución como el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante COFIPE) plasman la intención del legislador constitucional y del ordinario de garantizar transparencia en el origen de los recursos económicos de los partidos políticos y en su empleo, con el objetivo de que la ciudadanía conozca el origen y uso de los ingresos, y garantizar además la equidad en la campaña electoral. Así, la Constitución establece que los partidos cuenten con medios equitativos, que se establezcan legalmente límites para las campañas, y sanciones para los incumplidores (artículo 41, 2º párrafo, base II). Por su parte el artículo 77, párrafo 6º del COFIPE somete la revisión de los informes de los partidos políticos sobre el origen y destino de sus recursos ordinarios y de campaña a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral (en adelante UF-IFE), fijando los artículos 118 y 229 los criterios para determinar los topes de gastos de campaña, la competencia del IFE para fijarlos en cada elección, y las sanciones para los casos de rebase de los mismos.

2. *El rebase de los topes de campaña como causa de invalidez de la elección.*- Aunque la financiación pública de los partidos políticos depende de los resultados obtenidos en las anteriores elecciones, el fin de establecer topes de gasto es atemperar esas diferencias y proteger así el principio de equidad. Por ello, si se rebasa es un comportamiento ilícito por ir en contra de los principios rectores de los procesos electorales, que podría justificar la invalidez de la elección.

3. *Requisitos de la nulidad de la elección por violación de un precepto o principio constitucional.*- Para que pueda acordarse la nulidad de la elección por sobrepasar el tope en campaña, no prevista expresamente como causal en la legislación federal sino como mera infracción administrativa, es necesaria la exposición de un hecho violatorio de algún precepto o principio constitucional y la comprobación plena de ese hecho.

4. *Comprobación plena del hecho violatorio de la Constitución.*- Esta causa de nulidad exige que la violación quede demostrada a plenitud, ya que el elemento esencial

de la causal de nulidad de la elección es que exista una contravención a las normas electorales. Por ello, corresponde al justiciable acreditar los elementos constitutivos de la causal de nulidad, debiendo argumentar y demostrar la expresión de conceptos de agravio, sustentados en hechos y en las normas infringidas, y aportando pruebas de que la violación existe y de que es determinante para el resultado de la elección (artículos 9, párrafo 1º, incisos e) y f); y artículo 52, párrafo 5º, ambos de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en adelante LGSMIME).

*5. Aspectos a analizar y hechos a comprobar.-* En virtud de ese planteamiento, los aspectos a analizar son si ha habido contravención de la norma electoral, si está plenamente acreditada, y, en caso afirmativo, su alcance y afectación de los principios electorales. Por su parte, los hechos a comprobar consistirían en si existe un Acto fijando los topes de campaña, si se han dado gastos de campaña de los tipificados, y si se ha sobrepasado el tope establecido.

*6. El procedimiento de fiscalización de los gastos de campaña por parte de la UF-IFE.-* El Dictamen de la UF-IFE es el adecuado para determinar si ha habido excesos en los gastos de campaña, por lo que tendría valor probatorio pleno. Ello es así ya que, conforme al diseño constitucional y legal, la UF-IFE es un órgano técnico con autonomía de gestión para la revisión de los informes de los partidos y para la tramitación de las quejas de éstos.

*7. Vías para determinar si se ha sobrepasado el tope de los gastos de campaña.-* Son dos los procedimientos para establecer esa vulneración de los límites de gastos de campaña: a) Los informes de los partidos, en relación con los cuales y aunque se pretenda agilizar, el Dictamen de la UF-IFE, por su carácter técnico, las formalidades exigidas y los plazos establecidos, no puede estar concluido definitivamente hasta el mes de enero, momento en el que alcanzaría valor probatorio pleno de sobrepasar o no los gastos de campaña fijados; b) La resolución de las quejas presentadas por unos partidos contra otros, que por los mismos motivos y formalidades no puede concluirse de manera definitiva sin respetar unos plazos mínimos. Por ello, concluye así el Tribunal (SUP-JIN-359/2012, 867-868):

Derivado de lo anterior, se colige que quien tiene los elementos, en tanto facultada constitucional y legalmente, para llevar a cabo una investigación, es la autoridad sancionadora, en especial, la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos la cual cuenta con atribuciones necesarias para conducir una indagatoria y, según esas mismas atribuciones, ponderar los datos ontológicos para ordenar las diligencias pertinentes y las pruebas conducentes por requerir y la identidad de los sujetos que las tengan y que pueden llevar a comprobar un hecho y la responsabilidad de los infractores, así como determinar en qué momento se desvirtúa un indicio y no debe proseguir la investigación porque sea inútil. Pueden establecer qué líneas de investigación se desprenden de cierto cúmulo de pruebas y hacia qué derrotero debe seguir la investigación.

Su actividad investigadora se guía por el principio de mínima intervención o necesidad, y en consecuencia tienen la capacidad técnica, así como el personal profesional y especializado, y las herramientas jurídicas suficientes, para elegir aquellas diligencias que sean razonables y aptas para la obtención de los elementos de prueba y que afecten en menor medida los derechos humanos de las personas relacionados con los hechos materia de investigación.

**8. Hechos acreditados por la Actora y su valoración.**- Fundamentalmente las pruebas ofrecidas y aportadas son las quejas presentadas ante el IFE. Sin embargo, no es posible tener por acreditados los hechos motivo de las quejas, ni las irregularidades denunciadas, sino únicamente la presentación de las mismas y su investigación por parte de la UF-IFE:

- a) El Tribunal sólo podría tener en cuenta los hechos alegados en las quejas una vez concluido el procedimiento ante el IFE y emitido el informe final.
- b) La Actora no señala otros medios de prueba específicos para justificar el rebase de los gastos de campaña.
- c) La Actora incumple la carga probatoria que le impone la LGSMIME.
- d) Al no aportarse las pruebas no puede tenerse por demostrados los hechos.
- e) La fiscalización de los gastos implica unos conocimientos técnicos especializados, que conduce a considerar que únicamente pueden

tenerse los hechos como probados tras la aprobación del Dictamen definitivo por parte del IFE.

**9. Conclusión.-** Como consecuencia de todo el razonamiento anterior concluye el Tribunal con las siguientes consideraciones (SUP-JIN-359/2012, 923):

En tales condiciones, se arriba a la conclusión de que en este caso, tampoco hay elementos que generen plena convicción respecto a las erogaciones definitivas por concepto de gastos de campaña de la elección presidencial, precisamente porque las actuaciones del procedimiento respectivo están inconclusas y los partidos integrantes de la Coalición “Compromiso por México”, como todos los demás, no han entregado su informe final de gastos de campaña.

En ese tenor, al no tenerse plena certeza sobre los hechos irregulares aducidos por la Coalición “Movimiento Progresista” actora en el presente juicio, en tanto que la actora no aportó pruebas suficientes para tal efecto, resultan infundados los motivos de nulidad relativos a que derivado de las quejas citadas, quedó acreditado el rebase al tope de gastos de la campaña mencionada.

Derivado de lo anterior, tampoco procede acoger la pretensión de la actora consistente en que al haberse actualizado el rebase del tope de gastos de campaña, procedería la cancelación del registro del candidato presidencial postulado por la Coalición “Compromiso por México”, dado que por un lado, no se actualizó el presupuesto, que en concepto de la actora, trae como consecuencia tal cancelación.

### **III. Reconstrucción (parcial y valorativa) del razonamiento de la sentencia SUP-JIN-359/2012**

Con la finalidad de fijarme en aquellos aspectos de la decisión comentada que deseo analizar, y aun a riesgo de efectuar una interpretación interesada de la misma, creo que puede reconstruirse sintéticamente el razonamiento ofrecido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del siguiente modo:

1. El rebase del tope de gastos de campaña puede ser causa de invalidez de la elección presidencial por vulneración del principio constitucional de equidad.
2. Para que esa nulidad pudiera ser declarada por el Tribunal es necesaria la comprobación plena de los hechos vulneradores de la equidad.
3. La prueba plena del rebase de los gastos de campaña la proporcionan los informes de fiscalización finales del IFE.
4. El IFE aún no ha emitido su informe final en relación con la elección presidencial del 2012.
5. No existe prueba plena del rebase de gastos de campaña.
6. No procede la anulación de la elección por esta causa.

Esta reconstrucción simplificada de esta parte del razonamiento de la Sentencia puede todavía ser presentada de manera más sintética en forma de un silogismo normativo compuesto de una premisa mayor (PM) consistente en una norma jurídica (NJ) integrada por un supuesto de hecho (SH) y una consecuencia jurídica (CJ); una premisa menor factual (pm); y la conclusión (C):

PM: Si se comprueba plenamente a través del Dictamen final del IFE que se ha rebasado el tope de gastos de campaña (SH), entonces procede anular la elección presidencial (CJ).

pm: No ha quedado acreditado el rebase del tope de gastos de campaña porque no hay Dictamen final del IFE en relación con las elecciones presidenciales 2012.

C: Luego no procede la anulación de la elección presidencial 2012 por esta causa.

Como intentaré mostrar a continuación, esta presentación silogística de la decisión refleja adecuadamente el modo judicial de resolver, pero es una reconstrucción ideológica en la medida que oculta los juicios de valor inherentes al establecimiento de las premisas, distingue como pasos independientes decisiones interdependientes, y presenta incorrectamente en muchos casos la conclusión como

una exigencia lógica<sup>230</sup>. No obstante, o tal vez por ello, la tomaré como base para mi análisis y mis comentarios.

#### **IV. Comentarios críticos a la sentencia SUP-JIN-359/2012 en cuanto al rebase de los gastos de campaña como causa de nulidad de la elección presidencial**

Como se acaba de indicar, la aparente automaticidad lógica del razonamiento reconstruido en el apartado anterior, queda en entredicho cuando se pasa del plano de la justificación interna del silogismo al de la justificación externa de cada una de las premisas. Estos son algunos de los aspectos discutibles que, desde el punto de vista de una adecuada motivación y fundamentación de esta parte del razonamiento de la Sentencia, debieran a mi juicio haber sido objeto de atención o de una más amplia justificación: que la norma jurídica aplicada es el resultado de la interpretación de un buen número de disposiciones constitucionales y legales, por lo que los elementos del supuesto de hecho normativo hubieran requerido de una mayor justificación; que la premisa menor no consiste en una mera constatación fáctica; y que la separación entre una premisa normativa y una premisa factual es en buena medida artificial. Veamos cada uno de estos puntos.

##### **1. La premisa normativa como resultado de la interpretación**

Aunque con frecuencia la norma jurídica que ocupa la premisa mayor del silogismo judicial es presentada como un dato dado, proporcionado por la simple lectura del discurso legislativo, la realidad es que, como sucede en el caso que está siendo analizado, es el resultado de un complejo entramado de interpretaciones de disposiciones constitucionales y legales, y de combinación de reglas y principios que una adecuada motivación de la decisión exigiría identificar, distinguir y justificar.

En el asunto que está siendo objeto de este comentario, como mínimo sería necesario identificar y dar suficientes razones en relación con los siguientes aspectos de la norma jurídica presente en la premisa mayor del silogismo reconstruido (“Si se comprueba plenamente a través del Dictamen final del IFE que se ha rebasado el tope de gastos de campaña, entonces procede anular la elección presidencial”):

---

230 Acerca de lo aprovechable del silogismo normativo, pero también con reflexiones muy atinadas sobre lo que esta presentación de la aplicación del Derecho oculta, es muy recomendable McCormick 2007.

- a) Que el rebase del tope de gastos de campaña fijado por el IFE es causa de nulidad de la elección presidencial:

Como se indica someramente en esta parte de la sentencia, que la vulneración de principios constitucionales sea causa de invalidez de la elección presidencial no está expresamente establecido ni en la Constitución, ni en la legislación electoral federal. Es más, es una construcción jurisprudencial y doctrinal incluso contraria al tenor literal del artículo 99 constitucional, que obliga a los Tribunales electorales a declarar la nulidad de una elección sólo por las causas expresamente previstas en la ley. Según la misma, “la exclusividad de las nulidades al infringir textos legales no puede excluir la supremacía constitucional que también produce la nulidad de elecciones si éstas se llevan a cabo en contravención a sus principios, existiendo pues, dos tipos de nulidades: las legales derivadas de textos expesos y las constitucionales derivadas de los principios de la Carta Magna” (GONZÁLEZ OROPEZA y BÁEZ SILVA 2010: 317-318).

Aunque no puedo detenerme en esta cuestión, es preciso tener en cuenta que, por un lado, esta postura de la Sala Superior no fue la inicialmente mantenida<sup>231</sup>, y por otro, que el nuevo criterio es consecuencia de una compleja interpretación de un buen número de disposiciones constitucionales (FAVELA 2012: 456-461)<sup>232</sup>.

---

231 Inicialmente, tras las reformas constitucionales de 2007, la Sala Superior consideró que si las irregularidades que se hacen valer no están previstas expresamente como causa de anulación en las leyes electorales, aunque queden acreditadas y vulnere principios constitucionales y legales, no pueden ocasionar la nulidad de a elección impugnada (SUP-JRC-642/2007; y SUP-JRC-63/2008).

232 La nulidad de una elección por violación de principios constitucionales se sustenta en lo siguiente (FAVELA 2012: 457-459):

1. Los artículos 39, 40, 41, 99, 116, 130 y 133 de la Constitución Federal contienen principios sobre la función estatal relativa a la renovación de los poderes públicos.
2. México es una república democrática, representativa y federal, compuesta por Estados libres y soberanos.
3. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión.
4. Los poderes Ejecutivo y Legislativo son electos mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.
5. La elección se logra mediante procedimientos especiales que garanticen la validez de la renovación de las funciones públicas.
6. Para considerarlas como producto del ejercicio popular de la soberanía, debe garantizarse que las elecciones sean libres,

b) La equidad como principio constitucional cuya vulneración puede justificar la nulidad de la elección presidencial:

El artículo 41 párrafo segundo de la Constitución establece que “La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales (...)”. A partir de ahí la Sala Superior ha entendido que los principios fundamentales de una elección democrática son (Tesis X/2001):

(...) las elecciones libres, auténticas y periódicas; el sufragio universal, libre, secreto y directo; que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales prevalezca el principio de equidad; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral, el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.

Sin embargo, el párrafo quinto del mismo artículo 41 constitucional literalmente sólo cita como principios rectores de las elecciones federales los de “certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad”, lo que tal vez hubiera requerido un razonamiento más amplio para justificar la equidad como principio constitucional-electoral cuya vulneración puede dar lugar a la nulidad de la elección presidencial.

---

auténticas y periódicas.

7. En las elecciones es garantía el principio de equidad para que los partidos políticos gocen de las prerrogativas necesarias para cumplir sus fines.

8. En el otorgamiento de financiamiento público deben permear los principios de igualdad y equidad.

9. La organización de las elecciones debe estar a cargo de un organismo público y autónomo, cuya función se rija por los principios de autonomía, imparcialidad y profesionalismo.

10. La existencia de un sistema de medios de impugnación que garantice que todos los actos y resoluciones electorales se ajusten a la Constitución y a la ley.

## **2. El rebase del tope de los gastos de campaña requiere estar probado plenamente**

Dentro de los elementos del supuesto de hecho normativo de la premisa mayor, tal como ha sido reconstruida, figura que el rebase del tope de los gastos de campaña quede probado plenamente por el justiciable. En relación con este punto debe llamarse la atención sobre dos aspectos que, a mi juicio, no quedan suficientemente justificados en la sentencia.

En primer lugar, resulta complicado aplicar en el Derecho electoral el concepto de prueba plena por la propia naturaleza de la materia y de las infracciones en este ámbito, siendo casi inevitable aceptar como prueba más idónea la indiciaria (FAVELA 2012: 453):

La prueba indiciaria resultaba ser la idónea para la comprobación de las violaciones que daban lugar a esta causa de nulidad<sup>233</sup>, en virtud de que para la demostración de la inobservancia de los elementos constitutivos de una elección democrática, auténtica y libre, en relación con unos comicios determinados, debe tenerse en cuenta que los hechos o circunstancias que dan lugar a la referida inobservancia se encuentran en distinto contexto, lo cual ocasiona que se presenten diferentes grados de dificultad en su demostración, porque algunas veces se produce la conculcación, en virtud de un acto de autoridad con determinadas particularidades que permiten la demostración de las afirmaciones sobre el hecho citado, mediante la prueba documental pública; pero en otras ocasiones, la inobservancia de los principios en comento implica, a su vez, la comisión de un ilícito en general o, incluso, un delito. Es patente que al presentarse esto último, el autor del ilícito trate de ocultar su obra, lo cual es difícil de probar.

En segundo lugar, los términos legales que atribuyen la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la causal de nulidad no conducen, en una interpretación meramente gramatical, a la conclusión de que deben quedar plenamente acreditados.

---

233 Se refiere la autora a la antigua causal abstracta de nulidad de elección, pero las consideraciones son a mi juicio plenamente aplicables a la prueba de la nulidad por violación de principios constitucionales como la equidad en relación con sobrepasar los topes para las campañas electorales.

En efecto, el artículo 9, párrafo primero, inciso f) de la LGSMIME literalmente señala como requisito, entre otros, para presentar los medios de impugnación:

Ofrecer y aportar las pruebas dentro de los plazos para la interposición o presentación de los medios de impugnación previstos en la presente ley; mencionar, en su caso, las que se habrán de aportar dentro de dichos plazos; y las que deban requerirse, cuando el promovente justifique que oportunamente las solicitó por escrito al órgano competente, y éstas no le hubieren sido entregadas.

Por su parte, el párrafo quinto del artículo 52 del mismo texto legal establece como requisito específico que “Cuando se impugne por nulidad toda la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el respectivo juicio de inconformidad deberá presentarse ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, acompañado de las pruebas correspondientes”. Como puede apreciarse, la primera disposición habla de “ofrecer y aportar las pruebas”, y la segunda de “las pruebas correspondientes”, por lo que para deducir de ahí que el hecho debe quedar plenamente probado debería haberse realizado una justificación más amplia.

### **3. Que el modo de probar plenamente el rebase del tope de los gastos de campaña es el Dictamen final del IFE.**

Aunque es verdad que en la sentencia no se señala como *único* elemento probatorio pleno el informe final del IFE resultante de la fiscalización de los gastos de los partidos políticos, en la práctica tiene ese valor en la decisión al renunciar la Sala Superior a una valoración *técnica* de ese tipo que requiere de conocimientos especializados. Esta postura no sólo no se desprende fácilmente del diseño constitucional y legal de las competencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Instituto Federal Electoral, sino que puede chocar con el papel del máximo órgano jurisdiccional en materia electoral.

Por un lado, implica la renuncia a una competencia del Tribunal de revisión de las resoluciones y acuerdos del IFE. En efecto, constitucionalmente la Sala Superior debe resolver esas impugnaciones, pero si se llevara hasta sus últimas consecuencias el criterio mantenido en la sentencia, la resolución relativa a los gastos de campaña no podría ser revisada por su carácter técnico, dejando una parte de la materia

electoral sin protección jurisdiccional y vulnerando así las normas y principios constitucionales.

Por otro lado, y en relación con este tema, la decisión comentada estaría colocando al IFE jerárquicamente por encima del Tribunal, al no poder cuestionar éste la decisión administrativa.

#### **4. La separación entre premisa mayor y premisa menor, entre problemas de interpretación y problemas de prueba, es artificial.**

Conforme a la representación habitual de la aplicación judicial del Derecho en forma de silogismo, resolver implica abordar dos tipos de cuestiones: las cuestiones interpretativas (*quaestio iuris*) y las cuestiones probatorias (*quaestio facti*). De acuerdo con esta forma de ver la decisión judicial, en el caso analizado se darían dos tipos de problemas: uno interpretativo (si el rebase de los topes de gastos de campaña es causa de nulidad de la elección presidencial); y uno probatorio (si se ha rebasado ese tope).

Sin embargo, espero que la presentación un tanto caricaturizada de la parte de la sentencia que está siendo objeto de comentario, permita apreciar la estrecha conexión y dependencia entre las premisas mayor y menor del silogismo, y la determinante presencia de los problemas interpretativos en ambas. Me parece bastante evidente en este caso, como en muchos otros, que la operación de acreditar los hechos está condicionada por la premisa normativa, resultado de la interpretación (inevitablemente valorativa) de las disposiciones constitucionales y legales. Dicho de manera más clara, puede dudarse si el supuesto de hecho normativo resultado de la interpretación sirve de guía para acudir luego a los hechos y determinar si en el caso se realizan, o si se parte de una determinada conclusión sobre los hechos y posteriormente se construye el supuesto de hecho para que los incluya o no (como en este caso) (EZQUIAGA 2000: 70-87).

#### **V. Un razonamiento alternativo.**

La exposición anterior confío que haya servido para entender que el problema con el que tuvo que verse el Tribunal en este asunto era, en última instancia, un

problema de coherencia (o mejor de incoherencia) del ordenamiento constitucional y legal electoral en la materia objeto de la impugnación analizada. Esa incoherencia deriva de dos cuestiones y de las opciones adoptadas por el órgano jurisdiccional: que la superación de los topes de gastos de campaña sea considerada como causa de nulidad de la elección presidencial; y no reconocer, pero tampoco evitar, la antinomia entre la regulación constitucional y su desarrollo legal.

### **1. La superación de los topes de gastos de campaña como causa de nulidad de la elección presidencial.**

Con buen criterio, a mi juicio, y con una buena argumentación, la Sala Superior relaciona el rebase de los gastos de campaña con una vulneración del principio constitucional de equidad en la contienda electoral y, en consecuencia, lo considera como causa de nulidad de la elección. Esa posición mete al Tribunal en el problema de la prueba del rebase ante la ausencia de informe final del IFE.

Teóricamente, hubiera cabido una postura alternativa de interpretar restrictivamente los principios constitucionales rectores de las elecciones, ciñéndose a los enumerados en el artículo 41 constitucional (“certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad”), y considerando entonces que sólo la vulneración de estos últimos debía ser tomada como causa de nulidad de la elección. Este camino hubiera resuelto los problemas de prueba aludidos, pero obviamente hubiera significado una vulneración de la Constitución al dejar sin protección jurisdiccional importantes violaciones de las reglas electorales de cualquier ordenamiento democrático.

Aparentemente, por tanto, el Tribunal opta por la postura más proteccionista de los procesos electorales y más garantista frente a las vulneraciones de los principios electorales. Sin embargo, el razonamiento posterior diluye y deja prácticamente vacía de contenido esa causa de nulidad. Efectivamente, se configura la superación de los topes en los gastos de campaña como causa de nulidad de la elección presidencial, pero al anudar la prueba plena del rebase con el informe final del IFE, y al emitirse inevitablemente éste con posterioridad a la calificación de la elección por parte de la Sala Superior y a la resolución de las impugnaciones al proceso, es materialmente imposible la nulidad por esta causa porque los plazos legales lo impiden. Aunque el informe final del IFE acreditara importantes

rebases en los gastos de campaña, con una fuerte afectación de la equidad en la contienda que potencialmente hubiera podido condicionar los resultados de la elección, éstos no se podrían alterar.

En gran medida esta incoherencia es culpa del inadecuado diseño legislativo que requeriría urgentes medidas en ese ámbito, pero mientras tanto el encargado de restaurar la coherencia del sistema es el Tribunal Electoral, y podría haberlo hecho indagando otras vías, como se intentará exponer a continuación.

## **2. La antinomia entre la regulación constitucional y legal de la fiscalización de los gastos de campaña.**

La postura del Tribunal de conectar la fijación de un tope de gastos de campaña con la equidad en las elecciones entre los partidos, abre, como ya se ha dicho, la posibilidad de declarar la nulidad de la elección por esa causa. Pues bien, esa misma postura de poner en primer plano la equidad como principio constitucional afectado, debiera a mi juicio haber tenido como consecuencia un mayor activismo interpretativo en defensa de la Constitución y de sus reglas y principios electorales. Intentaré explicarlo.

El criterio sustentado por el Tribunal Electoral en la Sentencia me atrevería a calificarlo, por un lado, de excesivamente formalista, y por otro de vulnerador de la primacía constitucional. En efecto, el resultado de la decisión es que no se entra en el fondo de la impugnación fundamentalmente porque la inadecuación entre la regulación constitucional y la de las leyes electorales es resuelta en favor de estas últimas.

No todas las antinomias en Derecho implican una contradicción normativa en el sentido de que sea imposible cumplir lo prescrito por dos normas (obligando y prohibiendo el mismo comportamiento, o prohibiéndolo y permitiéndolo al mismo tiempo, etc.). Es frecuente entre los teóricos del Derecho hablar de antinomias *impropias* para distinguir las de las antinomias *lógicas*. Entre las primeras nos interesan en este momento las denominadas *antinomias pragmáticas*, en las que se da una incongruencia instrumental: la regulación de una de las normas impide la realización de los fines prescritos por la otra (CHIASSONI 2007: 268-269)<sup>234</sup>.

---

234 La literatura sobre las antinomias, sus tipos y los modos de resolverlas es amplísima. Para ampliar esta cuestión me parecen interesantes GUASTINI 2004, CELOTTO 2011 e ITURRALDE 2003. Me he ocupado anteriormente de este tema en

Desde mi punto de vista, una antinomia de este tipo es la que se da entre la regulación constitucional que exige garantizar el principio electoral de equidad y encomienda al Tribunal Electoral remediar las vulneraciones de que sea objeto por medio, si es necesario, incluso de la nulidad de la elección; y la regulación de la legislación electoral que establece unas competencias de fiscalización del IFE sometidas a unos plazos que hace en la práctica inviable ejercer la competencia del Tribunal Electoral.

Ante una antinomia caben diferentes posturas: no reconocerla, evitarla, resolverla interpretativamente o prefiriendo una de las normas por medio de los habituales instrumentos de solución de contradicciones normativas, pero la menos adecuada en mi opinión es no reconocerla pero tampoco resolverla, que de algún modo es lo que se hace en la sentencia (GUASTINI 2004).

Como indicaba, los modos de abordar una antinomia son variados, pero pueden resumirse fundamentalmente en dos: interpretativamente o prefiriendo alguna de las normas en conflicto.

En el presente caso, la interpretación podría haber evitado la antinomia haciendo compatibles ambas regulaciones, haciendo una interpretación de la ley electoral conforme con la Constitución. Esa técnica, más legítima si cabe tras la incorporación en el artículo 99 párrafo sexto de la Constitución de la competencia de control de constitucionalidad de la legislación electoral por parte de la Sala Superior y la correlativa inaplicación de los preceptos juzgados como inconstitucionales, podría haber llevado a entender la fiscalización del IFE como un control administrativo que puede derivar en una sanción económica, y el del Tribunal Electoral como un control constitucional del que puede derivarse la nulidad de la elección. Hacer depender este último control del primero, es alterar la relación entre Constitución y ley, haciendo una interpretación de la primera conforme a la segunda, con vulneración flagrante del principio de jerarquía normativa y de supremacía constitucional.

---

EZQUIAGA 1998 y en EZQUIAGA 2010.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

- Celotto, Alfonso. 2011. *Fonti del Diritto e antinomie*. Turín: Giappichelli.
- Chiassoni, Pierluigi. 2007. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bolonia: Il Mulino.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 1991. "Los juicios de valor en la decisión judicial". *Anuario de Filosofía del Derecho* 1 (nueva época): 33-59.
- \_\_\_\_\_. 1998. El sistema jurídico. En María Ángeles Barrère Unzueta, Arantxa Campos Rubio, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría. *Lecciones de teoría del Derecho*, 144-169. Valencia: Tirant lo Blanch.
- \_\_\_\_\_. 2000. *Iura novit curia y aplicación judicial del Derecho*. Valladolid: Lex Nova.
- \_\_\_\_\_. 2006. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- \_\_\_\_\_. 2006. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- \_\_\_\_\_. 2010. *Conflictos normativos e interpretación jurídica*. Morelia: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
- \_\_\_\_\_. 2012. *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Favela Herrera, Adriana M. 2012. *Teoría y práctica de las nulidades electorales*. México: Limusa.
- González Oropeza, Manuel y Carlos Báez Silva. 2010. "La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral". *Andamios. Revista de Investigación Social*, vol. 7, núm. 13: 291-319.
- Guastini, Riccardo. 2004. *L'interpretazione dei documenti normativi*. Milán: Giuffrè.
- Iturralde Sesma, Victoria. 2003. *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- McCormick, Neil. 2007. "La argumentación silogística: una defensa matizada". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 30: 321-334.
- Sentencia SUP-JRC-642/2007. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en [http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Serie\\_comentarios/19\\_SUP-JRC-604-2007.pdf](http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Serie_comentarios/19_SUP-JRC-604-2007.pdf) (consultada el 4 de noviembre de 2012).

- Sentencia SUP-JRC-63/2008. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del poder Judicial del Estado de Hidalgo. Tercero interesado: Coalición “Unidos por Hidalgo”. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JRC/SUP-JRC-00063-2008.htm> (consultada el 4 de noviembre de 2012).
- Sentencia SUP-JIN-359/2012. Actora: Coalición “Movimiento Progresista”. Tercera interesada: Coalición “Compromiso por México”. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otra. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/SUP-JIN-359-2012.pdf> (consultada el 1 de septiembre de 2012).
- Tesis X/2001. ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA. Disponible en [http://portal.te.gob.mx/iuse/tesisjur\\_internet.aspx?tpoBusqueda=&idTesis=434](http://portal.te.gob.mx/iuse/tesisjur_internet.aspx?tpoBusqueda=&idTesis=434) (consultada el 4 de noviembre de 2012).



## Colofón