

PRIMERA PARTE
LAS FUENTES DEL DERECHO Y LOS PRINCIPIOS
DEL SISTEMA JURÍDICO Y DEL SISTEMA POLÍTICO
EN MÉXICO

CAPÍTULO PRIMERO
LAS FUENTES DEL DERECHO Y LAS NORMAS
SOBRE LA PRODUCCIÓN JURÍDICA

I. Introducción	19
Las fuentes del derecho desde la perspectiva constitu- cional	21
II. Las fuentes del derecho	23
1. El concepto de fuentes	25
Un concepto y tres significados	27
2. Las fuentes entre política y derecho	28
III. Las normas sobre la producción jurídica	31
Una clasificación de las normas sobre la producción ju- rídica	34

PRIMERA PARTE
LAS FUENTES DEL DERECHO
Y LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA
JURÍDICO Y DEL SISTEMA
POLÍTICO EN MÉXICO

CAPÍTULO PRIMERO LAS FUENTES DEL DERECHO Y LAS NORMAS SOBRE LA PRODUCCIÓN JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

En el tránsito que ha realizado el Estado contemporáneo, de su forma liberal-burguesa típica del siglo XIX hasta su actual configuración como social y democrático de derecho, se ha debido replantear una serie de conceptos y principios esenciales en torno a la creación e interpretación de las normas jurídicas que rigen en su seno.¹

El estudio de estos fenómenos de reconversión de la potestad normativa en los diferentes sistemas constitucionales de fuentes del derecho ha sido uno de los temas fundamentales de la doctrina constitucional del presente siglo.² En la actualidad, casi sobra decirlo, las cuestiones relativas a las fuentes del derecho no sólo se encuentran lejos de haberse agotado, sino que, todo lo contrario, por un lado están planteándose nuevos y hasta ahora desconocidos problemas, y por otro, está profundizándose en aquellos temas que han sido estudiados durante décadas.³

En este contexto, parece encontrar suficiente justificación un intento de estudiar tanto el sistema de fuentes, en general, como el lugar y función de la Constitución, en particular; pero, además, el objeto de este trabajo, enfocado específicamente al ordenamiento jurídico mexicano, quizá presente un interés añadido si tomamos en consideración que:

1 Un buen resumen de estos cambios, especialmente enfocado al tema de las fuentes del derecho y del papel de la ley puede verse en Zagrebelsky, Gustavo, "I diritti fondamentali oggi", *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, núm. 1, junio de 1992, pp. 187-204; más ampliamente en, Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, epílogo de Gregorio Peces-Barba, Valladolid, 1995; en general, García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, reimp. de la 2a. ed., Madrid, 1993, pp. 13 y ss.

2 Al grado de constituir parte de la temática que caracteriza el propio derecho constitucional de la actualidad. Cfr. Paladin, Livio, *Le fonti del diritto italiano*, Boloña, 1996, p. 7.

3 En general sobre los "nuevos paradigmas", los "nuevos saberes" y los "nuevos derechos" surgidos de algunas mutaciones recientes de los Estados y el propio derecho constitucionales, Gomes Canotilho, J. J., *Direito constitucional*, 6a. ed. revisada, Coimbra, 1993, pp. 11 y ss.

A. Existe una carencia teórica importante dentro de la doctrina iuspublicista mexicana en el tema de las fuentes del derecho, que es abordado normalmente en las exposiciones de la parte general del derecho civil o en los manuales de introducción y teoría del derecho. A pesar de ello, es innegable que la realidad del ordenamiento y la propia *praxis* política reclaman con urgencia una sistematización de las fuentes del derecho hecha desde la Constitución,⁴ así como la consideración de la carta fundamental como verdadera norma jurídica, si se quiere que ésta se convierta en la norma originaria y estructuradora de todo el orden jurídico nacional.

B. En México, como también sucede en otros Estados de Latinoamérica que aspiran a tener un régimen político democrático, ha existido y sigue existiendo una búsqueda constante de mecanismos eficaces para conducir por vías jurídicas los excesivos poderes políticos de un presidencialismo desbordante. La idea del control del poder público ha estado presente en las preocupaciones públicas nacionales desde que México nació como Estado independiente, pero su realización práctica es uno más de los anhelos incumplidos del ideario popular.

Quizá la solución de esta última cuestión —desde un punto de vista puramente jurídico-normativo— no resida en apelar a categorías normativas heterodoxas o en tratar de importar un artificial y quimérico esquema rígido de división de poderes como a veces se ha propuesto, sino que puede consistir en un regreso a la ortodoxia de los conceptos que se acuñaron en los albores mismos del Estado liberal de derecho. En otras palabras, es necesario

a) Un regreso al respeto y a la majestad de la ley, a un “nuevo jacobinismo”, como dice Luis Díez-Picazo.⁵ Solo entendiendo que la ley (es decir, la ley de origen parlamentario) es el mejor mecanismo para articular y hacer valer los más distintos intereses sociales y políticos, en tanto que es la norma que reúne el mayor grado de “democraticidad” después de la Constitución, es posible llevar a cabo una ordenación de la convivencia social para poder formar, entre otras cosas, un consenso democrático que reduzca a sus justos y necesarios términos la actual preeminencia

4 La pertenencia del tema de las fuentes al área de estudio del derecho constitucional es hoy un punto firme, fuera de discusión. Paladini, Livio, *op. cit.*, nota 2, p. 27.

5 Díez-Picazo, Luis, “Constitución, ley, juez”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, Madrid, 1985, p. 23. En términos parecidos, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, 1995, p. 920.

del poder presidencial; también de esta forma podrían encauzarse a las crecientes demandas de apertura democrática del sistema político, reflejo del surgimiento imparable de un enorme pluralismo social.

b) Se requiere, además, que se incluyan en el ordenamiento nuevos procedimientos de creación normativa que faciliten la atención a las necesidades sociales y, más en general, el desarrollo efectivo de la intervención estatal en la sociedad. Estamos hablando de introducir la legislación delegada; de la regulación legislativa de la facultad reglamentaria del presidente y de los secretarios de Estado; de mecanismos para el perfeccionamiento técnico de los materiales legislativos; del mejoramiento de la publicidad normativa en todas sus variantes —como publicidad parlamentaria y como publicidad de los textos normativos en sentido estricto—; de la regulación de distintos tipos de leyes que, sin romper la unidad del concepto, permitan mejorar el desempeño del Poder Legislativo; de cambios en el procedimiento legislativo; de mejores sistemas de control para el sistema de fuentes en su conjunto, etcétera.

El presente trabajo no es más que un intento para extraer del texto constitucional ciertas líneas que permitan ordenar el sistema de fuentes del derecho, al tiempo que quiere ser una aportación a la reflexión sobre el lugar y función de la Constitución y de su reforma en el Estado democrático.

Las fuentes del derecho desde la perspectiva constitucional

Me parece importante insistir y recalcar la razón de abordar cualquier trabajo sobre las fuentes del derecho desde la perspectiva constitucional. Además de lo ya señalado, la metodología empleada se justifica en virtud de que la Constitución es la norma que reconduce tanto la diversidad política de una nación en una unidad jurídica, como la pluralidad de fuentes en una unidad del ordenamiento jurídico.⁶

En este sentido, si es que México representa una verdadera unidad política (entendiendo por tal “una *unidad de actuación* posibilitada y realizada mediante el acuerdo o el compromiso, mediante el asentimiento tácito o la simple aceptación y respeto, llegado el caso, incluso, mediante

6 Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti*, reimp. de la 2a. ed., Turín, 1993 p. IX. Sobre la función de la Constitución para lograr la unidad política del Estado son fundamentales las observaciones de Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, 2a. ed., Madrid, 1992, pp. 8 y ss.

la coerción realizada con resultado positivo; en una palabra, una unidad de tipo *funcional*)⁷ y quiere dotar de una mínima uniformidad a su sistema jurídico, el análisis imprescindible debe partir de la norma constitucional como cauce y límite de las actitudes políticas en cuanto disputas por el poder y como ordenación suprema de las distintas potestades de creación normativa por parte de los que tienen ese poder.⁸

Por otro lado, el sector de las fuentes representa hoy en día un tema “encrucijada” del derecho constitucional, que representa un capítulo central de los estudios constitucionales del presente.⁹ La configuración del sistema de fuentes del derecho repercute, como más adelante se explica con detalle, en la distribución de poder público dentro del Estado; pero también tiene que ver con los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos, los cuales, al decir de Livio Paladin, no pueden considerarse independientemente del discurso sobre los factores de renovación del derecho objetivo.¹⁰

Inclusive, un correcto entendimiento de las fuentes del derecho es fundamental para poder llevar a cabo con éxito procesos de cambio y transición políticos como los que están produciéndose en México. En palabras del mismo Paladin, sería inconcebible proyectar nuevos sistemas políticos “sin haber afrontado, en términos coherentes, las cuestiones de la producción normativa”.¹¹

Con todo, se parte aquí del convencimiento de que las actuales teorías de la Constitución —o muchas de ellas, por lo menos— o bien no hacen el más mínimo caso a cómo funcionan en la realidad las instituciones constitucionales, o bien hacen no una teoría de la Constitución, sino una teoría de *la crisis* de la Constitución (o sea, de la crisis de la representación, de la del Parlamento, de la de la ley, de la de la Constitución misma en cuanto norma reguladora del proceso político, etcétera). No se trata, creo, de caer en ninguno de esos dos extremos.

Lo que hoy necesita una renovada teoría de la Constitución (y de su reforma, obviamente) es una concepción constitucional para la supera-

7 Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 6, p. 8. Subrayados en el original.

8 “No es posible en el plano teórico, simplemente, manejar el ordenamiento, aun para resolver un problema menor, sin considerar a dicho ordenamiento como una unidad y, por tanto, sin la referencia constante a la Constitución, cabeza y clave del mismo”. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, 1985, p. 19.

9 Paladin, Livio, *op. cit.*, nota 2, p. 7.

10 *Ibidem*, p. 10.

11 *Ibidem*, p. 11.

ción de la crisis, es decir, que sea una teoría capaz de dar respuestas con contenidos eficaces para resolver los problemas actuales. Esa teoría, de momento, no existe. Ni duda cabe que sería pretencioso, además de inútil, decir ahora que este trabajo trata de construir esa teoría. No es verdad. Pero a lo largo de las páginas que siguen se ha tratado de tener presente que, más allá de realizar un simple repaso superficial de las *normas* constitucionales con total despreocupación por su eficacia, o de narrar la sucesión de crisis que aquejan al constitucionalismo mexicano (y a casi todo el latinoamericano), lo que se necesita hoy desde el derecho constitucional es hacer propuestas viables para resolver problemas concretos. Porque a veces se olvidan esos problemas o se plantean como cuestiones irresolubles que vienen a ser algo así como un mal congénito a la existencia de la propia Constitución, obviando, en este último caso, que tanto la Constitución como el resto del derecho son construcciones humanas y que como tales pueden ser cambiadas en cualquier momento, pues no son algo con un contenido natural e inexorable.

Se trata de hacer de la teoría constitucional una teoría fundamentalmente de proyectos, una teoría del cambio; de lo contrario, habrá que seguir resignados a que esa teoría no tenga prácticamente ninguna relevancia en la vida cotidiana de los ciudadanos y sea más bien una cuestión de lucimiento académico, un *derecho de profesores*.¹²

En la primera parte de este trabajo, de modo panorámico, se exponen algunos principios estructurales del Estado mexicano y su relación con las fuentes del derecho. La forma de gobierno, la división de poderes, el federalismo y el presidencialismo servirán como base suficiente para comprender el resto de la exposición. Antes, se realiza un somero repaso del concepto de fuentes del derecho, así como una breve caracterización de las llamadas normas sobre la producción jurídica.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO

El estudio de las fuentes del derecho tiene como premisa el carácter dinámico del propio orden jurídico.¹³ Esto significa, dicho muy brevemente,

12 Las ideas anteriores se basan en las observaciones de Zagrebelsky, Gustavo, "Adeguamenti e cambiamenti della costituzione", *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore de Vezio Crisafulli*, Padua, 1985, t. II, pp. 916-917.

13 La dinamicidad del derecho es una de las claves de bóveda del sistema kelseniano. Kelsen lo aborda en varias de sus obras. *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, 15 ed.,

que el derecho, tal como sucede con otros subsistemas sociales,¹⁴ contiene ciertas normas que permiten su propia creación y modificación.¹⁵

El derecho fundamenta la validez de las normas que lo integran a través de la construcción de una relación de supra a subordinación entre ellas, de modo que existe una norma superior —llámese norma hipotética fundamental, norma de identificación de normas o regla de reconocimiento— que da fundamento al resto, las cuales a su vez solamente podrán ser válidas en tanto se ajusten a lo prescrito por aquella.¹⁶ Como ha expuesto Kelsen, “una norma pertenece a un orden jurídico solamente por haber sido instaurada conforme a lo que determina otra norma de ese orden”,¹⁷ lo cual nos conduce a la norma fundante “básica”, que no encuentra fundamento dentro del sistema jurídico, por lo que tiene que ser presupuesta.¹⁸

La validez normativa, a su vez, puede entenderse en dos sentidos. En un sentido formal se entiende que son válidas aquellas normas que se

México, 1979, pp. 299 y ss.; *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, 1991, pp. 201 y ss., y *Teoría general de derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, 1988. Cfr., también, las observaciones de Bulygin, Eugenio, “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos”, *Doxa*, núm. 9, Madrid, 1991, pp. 259 y ss.

14 Luhmann, Niklas, “L'autoriproduzione del diritto e i suoi limiti”, *Politica del Diritto*, año XVIII, núm. 1, marzo de 1987, p. 43.

15 Aunque también significa, como ha dicho Ignacio de Otto, que “cualquier cuestión es susceptible de normación [y que] [...] la normación puede afectar a un número ilimitado de personas, de modo que todos están en principio sometidos por igual al ordenamiento jurídico”. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, reimp. de la 2a. ed., Madrid, 1989 pp. 21-22; en palabras de Joseph Raz, “un sistema normativo pretende autoridad para regular todos aquellos actos que regula y todos aquellos que puedan ser regulados por normas que puedan ser dictadas, directa o indirectamente, por medio del ejercicio de poderes reconocidos por normas del sistema”. *Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Madrid, 1991, p. 174.

16 Merkl, A., “Prolegomeni ad una teoria della costruzione a gradi del diritto” (trad. de C. Geraci), en Merkl, A., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milán, 1987, *passim*. Los problemas del fundamento de la potestad normativa del poder constituyente, que ponen a prueba la concepción gradualística kelseniana del ordenamiento, se abordarán en la segunda parte.

17 Kelsen, *Teoría pura del derecho*, *cit.*, nota 13, p. 243.

18 No deja de resultar interesante la observación de Alf Ross cuando sostiene que “todo sistema de derecho legislado (en sentido amplio) se basa necesariamente en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero que no ha sido creada por ninguna autoridad. Solo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema. Cualquier enmienda por el procedimiento jurídico establecido es solo posible dentro del sistema, cuya identidad está determinada por la hipótesis inicial. Todo cambio en la última, esto es, toda transición de un sistema a otro, es un fenómeno extra-sistemático, un cambio fáctico socio-psicológico en la ideología política dominante y no puede ser descrito como creación jurídica mediante un procedimiento”. *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, 4a. ed., Buenos Aires, 1977, p. 81. Las consecuencias que arroja el texto de Ross para el procedimiento de reforma constitucional y sus límites, así como para la creación de una nueva Constitución son obvias y no hace falta explicarlas en este momento.

ajusten a las procedimentales que regulan la creación jurídica dentro de un Estado, independientemente de su contenido. Desde un punto de vista material, serán válidas aquellas normas que, además de haber sido creadas conforme a los procedimientos establecidos por el ordenamiento, tengan como contenido normas compatibles o coherentes con las normas sustanciales o materiales del mismo, como lo son las que regulan los derechos fundamentales o el principio de igualdad. A la primera se le ha llamado simplemente vigencia y a la segunda se le ha considerado como la validez en sentido estricto.¹⁹ Una y otra tienen gran relación con la concepción misma de la democracia: democracia formal o procedimental en un caso —referida al *quién* y al *cómo* de las decisiones estatales— y democracia sustancial en el otro —ligada al *qué* de la acción pública—. ²⁰

Al estudio y caracterización de las normas que sirven para la creación de las normas; o sea, las que le imprimen su carácter dinámico al derecho, se dedican las siguientes líneas.

1. *El concepto de fuentes*

Para empezar, debe decirse algo sobre el concepto mismo de fuentes del derecho.²¹ Las distinciones y matices aportados por las más diversas

19 Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, 1992, p. 64; sobre el tema, Ferrajoli, Luigi, “Jurisdicción y democracia”, *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 29, Madrid, 1997, p. 4. *Vid.*, también, Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, 1993, pp. 47-59; Guastini, Riccardo, “Invalidity”, *Ratio Juris*, vol. 7, núm. 2, Londres, julio de 1994, pp. 212-226, y bibliografía citada.

20 Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, *cit.*, nota 19, p. 65. Sobre las relaciones entre forma y contenido desde la perspectiva de las fuentes, Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, pp. 17-19.

21 *Cfr.* Crisafulli, Vezio, *Lezioni di diritto costituzionale*, t. II, vol. 1, Padua, 1984, pp. 1-38; Crisafulli, Vezio, “Fonti del diritto (dir. cost.)”, *Enciclopedia del diritto*, Varese, 1968, t. XVII; Modugno, Franco, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Turín, 1994, pp. 73-101; Balaguer Callejón, Francisco, *Fuentes del derecho*, Madrid, 1991, t. 1, pp. 60 y ss.; Díez-Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2a. ed., Barcelona, 1987, pp. 124 y ss.; Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, pp. 3 y ss.; Pizzorusso, A., “The Law-Making Process as a Juridical and Political Activity”, en Pizzorusso, A. (ed.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlín-Heidelberg, 1988, pp. 15 y ss.; Pizzorusso, A., “Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico italiano” (trad. de Pablo Lucas Murillo de la Cueva), *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, Madrid, 1988, pp. 270 y ss.; Pizzorusso, A., *Delle fonti del diritto. Commentario del codice civile. Arts. 1-9*, Bolonia-Roma, pp. 1 y ss.; Amselek, Paul, “Brèves réflexions sur la notion de ‘sources du droit’”, *Archives de Philosophie du droit*, t. 27, París, 1982 (número monográfico sobre las fuentes), pp. 251-258; Sorrentino, Federico, “Le fonti del diritto”, en Amato, Giuliano, y Barbera, Augusto (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, 4a. ed., Bolonia, 1994, pp. 117 y ss.; Paladini, Livio, *op. cit.*, nota 2, pp. 15 y ss.; Guibourg, Ricardo A., “Fuentes del derecho”, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. El derecho y la justicia* (edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta), Madrid, 1996, pp. 177 y ss., entre otros (se citan solamente las obras consultadas para la realización de este trabajo).

doctrinas²² sobre el tema hace que existan una variedad tal de significados del término fuentes del derecho que se ha vuelto cuando menos confuso y difícil de perfilar.²³ Una de las causas lo es, sin duda, la propia vaguedad del término, que, queriendo ser metafórico, ha acabado siendo inaprehensible.²⁴ Como ha dicho Alf Ross, la teoría de las fuentes es un verdadero “*bouquet d’aphorisme*”,²⁵ por lo que el propio Kelsen ha propuesto sustituir el término para “emplear, en lugar de esa metáfora fácilmente equívoca, una expresión que designe unívocamente el fenómeno jurídico que se tiene en mira”.²⁶ Aun así, la nueva denominación todavía no se ha encontrado y las propuestas de sustitución no han tenido una aceptación generalizada por lo que, hasta en tanto no se encuentre un mejor término, sigue siendo pertinente hablar de “fuentes del derecho” como se ha hecho hasta ahora.

Para los efectos de este trabajo y puesto que en sí mismo el concepto puede revestir un interés meramente científico-descriptivo pero no normativo,²⁷ puede entenderse convencionalmente por fuentes del derecho todos los hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos *erga omnes*.²⁸ La creación implica la innovación del ordenamiento a través no solamente de la expedición de nuevas normas, sino también por la modificación o extinción de las ya existentes, incluyendo por tanto las que Hart ha llamado “reglas de cambio”.²⁹

22 Un buen resumen de las diferentes concepciones de las fuentes se puede ver en Guastini, Ricardo, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, cit., nota 19, pp. 6-10.

23 J. A. Santamaría Pastor llega a sostener que “el concepto de fuente del Derecho constituye uno de los elementos más confusos y perturbadores de cuantos manejan las ciencias del Derecho positivo”. *Fundamentos de derecho administrativo I*, Madrid, 1988, p. 286.

24 Balaguer Callejón, Francisco, op. cit., nota 21, t. I, pp. 54-55. F. Pergolesi señala que el término fuentes del derecho “es causa de incertezas y de inexactitudes”. “Norma giuridica e fonte normativa”, en Pergolesi, F., *Sistema delle fonti normative*, 2a. ed., Milán, 1973, p. 1.

25 Ross, Alf, “Le problème des sources du droit à la lumière d’une théorie réaliste du droit”, *Annuaire de l’Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, París, 1934 (monográfico sobre el tema de las fuentes), cit. por Paresce, Enrico, “Fonti del diritto (filosofia)”, *Enciclopedia del diritto*, Varese, 1968, t. XVII, p. 893.

26 Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit., nota 13, p. 243.

27 Zagrebelsky, Gustavo, op. cit., nota 6, pp. 6-8. En el mismo sentido, Ignacio de Otto apunta que “[...] el ordenamiento jurídico atribuye a cada acto normativo un específico régimen por aquello que específicamente es —ley, reglamento, sentencia, contrato— no por estar incluido o excluido de la categoría de fuentes del derecho”. op. cit., nota 15, p. 74. En contra Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., nota 21, pp. 8 y ss. y Paladin, Livio, op. cit., nota 2, pp. 58-61.

28 Sobre el concepto de relación jurídica, vid. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit., nota 13, pp. 174-178.

29 Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, 2a. ed., México, 1980.

Al incluir la eficacia *erga omnes* como requisito del concepto de fuente, quedan descartados del mismo las normas jurídicas individualizadas como, por ejemplo, los actos administrativos individuales, los actos de la autonomía privada que tienen una eficacia únicamente entre las partes y las sentencias que, igualmente, desplieguen sus efectos *inter partes*. Se habla de eficacia *erga omnes* y no de generalidad, porque no todas las fuentes son, hoy en día, generales; tal es el caso de las leyes particulares o leyes singulares.

Un concepto y tres significados

El anterior concepto de fuentes del derecho debe complementarse diciendo que comúnmente, al hablar de las fuentes del derecho, suele hacerse referencia a tres cosas bien distintas entre sí, pero que finalmente constituyen todas ellas partes del mismo fenómeno jurídico que es la creación normativa. Son las siguientes:³⁰

A. El *poder normativo*, es decir, el poder habilitado para la creación o modificación de normas jurídicas; en este sentido, se habla de que las leyes emanan del Poder Legislativo o que los reglamentos son un producto normativo del Ejecutivo.³¹

B. El *tipo de regulación normativa*, o sea, la ley, el reglamento, los tratados internacionales, los decretos-ley, etcétera. Lo que se hace en este caso es confundir la fuente con el derecho mismo, con un tipo específico de producir normas, lo cual agrega un poco más de equivocidad al concepto de fuentes.³²

C. Finalmente, cada específica *manifestación del poder de creación normativa*, esto es, no ya cualquier ley o cualquier reglamento considerados en abstracto, sino la ley “X” o el reglamento “Y” en particular. Puede hacerse la misma observación que en el punto anterior, sólo que en este punto se confunde la fuente con el producto concreto de la misma.

30 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, p. 4; Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, trad. de Javier Jiménez Campo, Madrid, 1984, t. II, pp. 143-144.

31 Lo que Guastini llama la autoridad normativa, que es el sujeto investido con la facultad o con la competencia para crear derecho, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, nota 19, p. 4. Aunque es obvio que el órgano investido de poder normativo no es parte del concepto de fuente, como tampoco lo son los diversos actos tendientes a crear una norma (como la presentación de una iniciativa de ley o la publicación de un reglamento). Otto, Ignacio de, *op. cit.*, nota 15, p. 70.

32 Díez-Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, *cit.*, nota 21, pp. 102 y ss.; Balaguer Callejón, Francisco, *op. cit.*, nota 21, t. I, p. 54.

Ni que decir tiene que la confusión de los puntos B y C viene dada por la peculiar naturaleza de algunas normas que, dentro de la complejidad que tienen los actuales ordenamientos jurídicos, a la vez que son creadas por una fuente, también ellas son fuentes en sí mismas.³³

En suma, un estudio sobre las fuentes debe tener como objeto primordial los procesos de creación de normas, pero también debe examinar las propias normas creadas —concebidas en abstracto, no cada una en concreto—, entendidas como categorías dotadas de unas características especiales que, a su vez, les asignan un papel determinado dentro del ordenamiento.

2. *Las fuentes entre política y derecho*

Lo que hasta aquí se ha dicho tiene que ver con una consideración jurídica del tema, pero lo cierto es que, aparte de su innegable relevancia para la conformación del ordenamiento, las fuentes del derecho tienen una función política bastante clara: son la expresión jurídico-formal de la distribución de poder político entre los órganos encargados de la creación normativa³⁴ y, en última instancia, también de la hegemonía de ciertos grupos sociales sobre otros.

En este sentido, la innovación normativa o la modificación de las facultades creativas de una fuente son la expresión formal de un nuevo equilibrio (o el acomodo de uno precedente) entre las fuerzas político-sociales que participan en los procesos de integración política dentro del Estado.³⁵

Lo anterior nos lleva a incluir dentro de este estudio ciertas consideraciones que rebasan el ámbito meramente dogmático, para tratar de en-

33 *Vid.* más adelante la distinción entre normas sobre la producción jurídica y fuentes del derecho.

34 “El sistema de fuentes, en cuanto formalización del reparto de la capacidad normativa dentro del ordenamiento, genera una distribución del poder político en la comunidad”. Balaguer Callejón, Francisco, *op. cit.*, nota 21, t. I, p. 29. Montoro Ballesteros apunta con acierto la relación entre fuentes del derecho e ideologías políticas: existe “una congruencia —sostiene este autor— entre los sistemas de fuentes formales de cada ordenamiento jurídico concreto y el orden constitucional al que pertenecen, por un lado, y las ideologías que lo informan, por otro, de tal modo que cualquier sistema jurídico (órganos y procedimientos de creación del Derecho, sistema normativo), es siempre, en gran medida, el resultado de factores políticos, ideológicos”. Montoro Ballesteros, Alberto, “Ideologías y fuentes del derecho”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, Madrid, julio-agosto de 1984, p. 73. *Vid.*, también, Gascón, Marina, “El concepto de fuentes del derecho. La naturaleza política del sistema de fuentes”, en Betegón Carrillo, Jerónimo, *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Albacete, 1995, pp. 169-195, especialmente, 186 y ss.

35 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, p. 15.

tender el papel de las fuentes como expresión de determinados procesos políticos y, sobre todo, como expresión de los procesos de *integración* política mencionados.³⁶

Con mayor razón se integran aquí, si el tema no trata de las fuentes en abstracto, sino que pretende dirigirse al estudio de un sistema jurídico concreto como en este caso lo es el mexicano,³⁷ en el que el derecho ha estado —con más contundencia que en otros países, si cabe— al servicio de los grupos que han ocupado el poder, los cuales normalmente han recurrido a una mínima legitimación jurídica —especialmente de carácter constitucional— para asentarse en el mismo y para establecer sus propias reglas del juego.³⁸ La relación dialéctica entre los grupos de poder y las fuentes del derecho es un rasgo omnipresente en el periodo posrevolucionario mexicano.

Las fuentes del derecho, como consecuencia de su carácter de objetivación jurídica de procesos políticos, han estado sujetas a los vaivenes históricos y han sido expresión de las ideas predominantes en una cierta época.³⁹ Son un producto histórico que, aun manteniendo ciertas constantes a través de los últimos doscientos años, que es cuando se perfila

36 *Ibidem*, p. 14. Este autor llega a definir a las fuentes del derecho como “*ogni atto che esprime formalmente processi di integrazione politica*” (“todo acto que expresa formalmente procesos de integración política”).

37 Con ello se abarcan las dos formas posibles de estudiar las fuentes del derecho. La primera, que configura una teoría general, trata de definir el fenómeno jurídico y los factores que determinan el nacimiento y modificación de las normas y principios que lo componen. La segunda busca definir cuáles son, en un ordenamiento determinado, los actos que se califican como derecho; es decir, los idóneos para integrar el ordenamiento mismo y para modificarlo según sus propias reglas. Para todo ello, *vid. Sorrentino, Federico, op. cit.*, nota 21, pp. 117 y ss.

38 Lo que Max Weber describe como uno de los tipos puros de dominación legítima, en este caso llamada por Weber “racional”, que “descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)”. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, reimp. de la 2a. ed., México, 1979 p. 172. Como se sabe, los otros dos tipos puros de dominación legítima son el tradicional y el carismático.

39 Un buen ejemplo del carácter marcadamente histórico del derecho constitucional en general, así como de la idoneidad de este método para su estudio, puede verse en Cabo, Carlos de, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Salamanca, 1978 (ahora incluido en su libro *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, 1997, pp. 176 y ss.); en concreto sobre las fuentes, Paresce señala que la realidad histórica influye sobre la realidad normativa ya sea a través de la formación espontánea de valores jurídicos sentidos por la colectividad, bien sea a través de la formulación de principios generales luego asumidos por la legislación, todo lo cual puede llegar a deformar la propia jerarquía de las fuentes. Paresce, Enrico, *op. cit.*, nota 25, p. 896.

el sistema de fuentes tal como lo conocemos hoy en día,⁴⁰ evoluciona —o involuciona, como quiera verse— de acuerdo con las concepciones políticas, económicas y filosóficas de cada sociedad. Pero, si las fuentes son un producto histórico, también la historia del derecho puede ser comprendida desde el estudio de las fuentes, desde la preeminencia de unas sobre otras, y desde el juego de los respectivos órganos creadores de normas entre sí y respecto al ciudadano.⁴¹

Por lo anterior, es obvio que resulta difícil construir una teoría de las fuentes en abstracto, sin hacerla descender a un determinado momento histórico o a un ordenamiento en concreto. Lo que se puede hacer, quizá con mayor facilidad, es analizar un ordenamiento a la luz de las categorías generales que ha ido construyendo la ciencia jurídica para que, a partir del contraste, puedan proponerse cambios o denunciar desviaciones, sin olvidar que, como ha dicho Norberto Bobbio, “en el problema de las fuentes del derecho no se trata de interpretar, sino de construir [...] de reagrupar según las semejanzas, de acercar según las implicaciones, en una palabra, de teorizar”.⁴²

Desde luego, hay que reconocer que la identificación entre fuentes del derecho y procesos de integración política (manifestados, sobre todo, en las formas de Estado y de gobierno) no puede ser total, ya que dentro del campo de las fuentes existen muchas reglas técnicas que poco tienen que ver con lo “político”, sino que obedecen a esquemas de una racionalidad estrictamente jurídica.⁴³

40 El actual sistema de fuentes se perfila en sus caracteres básicos desde la Revolución francesa en que se generaliza lo que hoy se llama Estado de derecho y que comprende cuestiones esenciales para nuestro tema como son el imperio de la ley (la ley como expresión de la voluntad general), la división de poderes (y por tanto de distribución de poderes de creación normativa), la legalidad de la administración y la consagración de los derechos y libertades fundamentales (constituidos en límites materiales a la actuación y configuración de las fuentes). *Cfr.*, en general, Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, reimp. de la 8a. ed., Madrid, 1991, pp. 27 y 31, y Lucas Verdú, Pablo, *La lucha por el Estado de derecho*, Boloña, 1975.

41 En palabras de Predieri, “toda la historia del Derecho puede ser analizada desde la óptica de la lucha entre las fuentes del Derecho, consideradas como proyección de las unidades institucionales (Gobierno, Cámaras, etc.), entre las que y tras de las que actúan fuerzas políticas, clases, grupos hegemónicos, y como organización de las funciones fundamentales de tales unidades”. Predieri, Alberto, “Las fuentes del derecho”, en García de Enterría, E., y Predieri, A., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, reimp. de la 2a. ed., Madrid, 1988, p. 162. Sobre la incidencia de los grupos hegemónicos y de las fuerzas sociales en la creación normativa se vuelve más adelante al tratar la división de poderes.

42 Bobbio, Norberto, *La consuetudine come fatto normativo*, Padua, 1942, p. 17.

43 Gascón, Marina, *op. cit.*, nota 34, pp. 190 y 194-195.

En todo caso, y desde una óptica exclusivamente jurídica, lo que es indudable es que las fuentes juegan un papel esencial en la configuración del ordenamiento jurídico y que, tanto su sistematización como su resisematización para su posible reforma, son hoy en día uno de los temas fundamentales de la teoría constitucional⁴⁴ y deben serlo con urgencia de los constitucionalistas mexicanos.

III. LAS NORMAS SOBRE LA PRODUCCIÓN JURÍDICA

Las normas que contienen las fuentes son un tipo de normas jurídicas que tienen por objeto no la conducta humana directamente, sino que se refieren a otras normas. El hecho de que dentro de un ordenamiento existan normas que se refieren a otras normas y no solamente normas de conducta es muy importante e implica el paso del “mundo prejurídico al mundo jurídico”.⁴⁵

Junto a los diferentes procesos que en la actualidad hacen mucho más complejas que en el pasado las relaciones sociales, se ha producido una equivalente complejidad de las formas y procesos de creación normativa.

Si en el siglo pasado podía sostenerse que el Parlamento era el núcleo fundamental del que emanaban las normas jurídicas, hoy en día puede decirse que no existe un centro único de producción normativa: el pluralismo social de nuestro tiempo —en expresión de Zagrebelsky— ha roto los márgenes del monopolio del derecho creado desde el Parlamento.⁴⁶ Los Estados no crean derecho desde un único órgano, sino que se ha dado una proliferación creciente de lugares desde los que se crean las normas. En este sentido, también han ido haciéndose más complejas las normas sobre la producción jurídica (en lo sucesivo, NSP) y más detallados los procedimientos para crear, reformar o derogar normas dentro del sistema jurídico.

44 En este sentido, Ruggeri, Antonio, “Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)”, *Politica del diritto*, año XVIII, núm. 2, junio de 1987, p. 175. *Vid. supra* las observaciones del apartado “Las fuentes del derecho desde una perspectiva constitucional”.

45 Hart, H. L. A., *op. cit.*, nota 29, p. 117.

46 “La pluralidad de las fuentes y el policentrismo de los lugares de producción normativa han sido consecuencia del pluralismo social de nuestro tiempo, exhuberante al punto de haber roto los muros del monopolio legislativo del parlamento”. Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, p. XI.

Tres son los tipos de normas que disciplinan las fuentes:⁴⁷ a) las NSP; b) las normas sobre la eficacia de las normas, y c) las normas sobre los conflictos entre normas.

Estos tipos de normas se han llamado metarreglas, normas secundarias, reglas sobre las reglas, etcétera. Las normas señaladas en los incisos b) y c) dan lugar a estudiar los criterios por los que se estructura el ordenamiento jurídico: el ámbito temporal y personal, los principios de jerarquía, competencia, especialidad, etcétera. Las NSP son las que se estudian en el presente apartado. Las otras, a excepción de una breve referencia de carácter general que se hace de inmediato, se estudiarán más adelante por la especial conexión que tienen con algunos de los temas que siguen.

Las NSP se han considerado como normas secundarias o de segundo grado por dos razones:⁴⁸ la primera tiene que ver con su función y la segunda, con su relación jerárquica con el resto de las normas. Por lo que hace a su *función*, las NSP tienen como cometido la modificación interna del sistema en tanto regulan los procedimientos a través de los que sus normas pueden ser cambiadas; contienen datos suficientes para reconocer que esas nuevas reglas y, en general, cualesquiera otras han sido creadas de acuerdo con los criterios de pertenencia del sistema y son por tanto válidas. Por lo que respecta a su *relación* con el resto de las normas, ocupan una jerarquía superior a las demás, porque autorizan su creación; pueden ser derogadas, pero no ser derogadas por ellas.⁴⁹

De su superior jerarquía derivan dos principios esenciales en la estructuración del sistema de fuentes y que pueden enunciarse como sigue:

A. “Ninguna fuente puede crear otras fuentes que tengan eficacia mayor o siquiera igual a la propia, sino sólo fuentes dotadas de eficacia menor”;⁵⁰ los fundamentos de este principio son también dos: a) por lo que hace a la creación de fuentes con mayor fuerza, debe aplicarse la máxima según la cual ningún acto puede atribuir a otro la fuerza que él mismo no tiene, y b) en lo referido a la creación de fuentes de igual

47 Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., nota 19, p. 29; Guastini, Riccardo, “Invalidity”, cit., nota 19, pp. 213-217.

48 Bobbio, Norberto, “Normas primarias y normas secundarias”, en Ruiz Miguel, Alfonso (ed.), *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, 1990, p. 313; *vid.*, también, Pizzorusso, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., nota 30, t. II, p. 145.

49 Dicha jerarquía ha sido incluso reconocida por la jurisprudencia de los tribunales federales en México; por ejemplo, en la tesis “Leyes, principio de jerarquía (de las), establecido por el artículo 133 constitucional”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. I, segunda parte-1, pp. 394-395.

50 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, p. 5.

valor, su imposibilidad deriva del hecho de que la NSP superior dentro del sistema determina un *numerus clausus* de fuentes dotadas de X valor, y no pueden ser creadas otras iguales más que por ella misma. Los procesos políticos de los cuales las fuentes son la expresión formal pueden prolongarse en otros a través de ellas, pero sus respectivos productos normativos no pueden ni contradecir ni sustituir a los primeros.⁵¹

B. En relación con el segundo tipo de normas que disciplinan las fuentes; es decir, las normas sobre la eficacia de las normas, que ya se han mencionado, se aplica el principio por el cual “ninguna fuente puede disponer sobre su propia eficacia para aumentar o disminuir la que le ha sido atribuida por las normas sobre la producción del derecho”⁵² o NSP. La aplicación de este principio se manifiesta, por ejemplo, en la imposibilidad de que una ley contenga condiciones de inderogabilidad respecto a otra ley posterior, o en la prohibición del fenómeno aún más cotidiano de dejar en manos de los reglamentos del Poder Ejecutivo las condiciones de aplicación o incluso de validez de las leyes.

Lo cierto es que, en todo caso, el objeto de las NSP no es la conducta humana directamente, sino que su presencia se justifica en el ordenamiento “por el hecho de que *se refieren a otras normas*”.⁵³

Siguiendo a Balaguer Callejón, que a su vez se apoya en Perassi, pueden definirse las NSP como “aquellas reglas mediante las cuales el ordenamiento regula los procesos de creación, modificación y extinción de sus normas”.⁵⁴

La distinción entre NSP y fuentes del derecho radica en que aquéllas son solamente una parte del concepto complejo de fuente. Efectivamente, las NSP regulan toda la creación jurídica dentro del ordenamiento, regulan las fuentes; pero, en tanto normas ellas mismas, necesitan “un soporte” para entrar a formar parte del ordenamiento, y ese soporte son las distintas fuentes.⁵⁵ Aquí se presentan algunos problemas evidentes, al menos terminológicos, pues las NSP también se producen a sí mismas.⁵⁶

51 *Idem.*

52 *Ibidem*, p. 6.

53 Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 48; Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 6, pp. 3-4.

54 Balaguer Callejón, Francisco, *op. cit.*, nota 21, t. I, p. 100.

55 *Ibidem*, p. 67.

56 Trasladando al ordenamiento mexicano el ejemplo que usa Balaguer (*idem*), las normas mexicanas que regular la creación de leyes son NSP, pero las propias leyes también crean NSP; por ejemplo, si una ley autoriza a una institución pública a dictar reglamentos internos o a una corporación privada a establecer sus propios estatutos.

La explicación de estos problemas puede encontrarse en las siguientes palabras: “el término fuente del Derecho apela a una categoría conceptual que define una forma normativa, pero que carece en sí misma de efectos normativos propios (estos efectos los tienen las normas que se integran en las fuentes, no las fuentes mismas)”.⁵⁷ Entre las normas mencionadas en último término se encuentran, destacadamente, las NSP.

Una clasificación de las normas sobre la producción jurídica

Las NSP pueden ser clasificadas en cuatro tipos, de acuerdo con Riccardo Guastini:⁵⁸ a) normas que confieren competencias normativas; b) normas que disciplinan el ejercicio de una competencia; c) normas que circunscriben el objeto de una competencia, y d) normas que limitan el contenido de una competencia.

A. Las normas que confieren competencias normativas son aquellas “normas que atribuyen a un cierto sujeto (un órgano del Estado) el poder de crear normas jurídicas”.⁵⁹ Estas últimas tienen un régimen jurídico propio y, en virtud de las mismas NSP, no pueden ser dictadas por ningún otro órgano o sujeto. Como ejemplo de estas normas, puede mencionarse el artículo 89, fracción X de la Constitución, que autoriza al presidente de la República, con la ratificación de la Cámara de Senadores, a celebrar tratados internacionales; otro ejemplo significativo se encuentra en el artículo 70, que faculta al Congreso de la Unión a expedir una ley que regule su estructura y funcionamiento internos.

B. Las normas que disciplinan el ejercicio de una competencia normativa, también llamadas por Guastini “normas procedimentales”,⁶⁰ son aquellas que “prescriben procedimientos para la creación de un cierto tipo de fuentes, de forma que una competencia no puede ser ejercitada (ese tipo de fuente no puede ser creada) si no es a través de tales procedimientos”.⁶¹ Un ejemplo típico de estas normas lo constituye el artículo

57 Balaguer Callejón, Francisco, *op. cit.*, nota 21, t. I, p. 67. En sentido parecido, Pergolesi, F., “Su la nozione di fonte normativa”, *Scritti minori* (a cura di G. di Vergottini), s. f., p. 506.

58 Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., nota 19, pp. 30 y ss.

59 *Ibidem*, p. 30.

60 Guastini, Riccardo, “In tema di norme sulla produzione giuridica”, en Comanducci, Paolo, y Guastini, Riccardo (eds.), *Analisi e diritto 1995. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Turin, 1995, p. 306 (hay traducción al castellano de Miguel Carbonell, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 89, México, mayo-agosto de 1997, pp. 547-557).

61 Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., nota 19, pp. 30-31.

72 de la Constitución mexicana, que describe los pasos y las fases del procedimiento legislativo federal.

C. Las normas que circunscriben el objeto de una competencia, que son las que limitan o delimitan ésta a ciertas materias, de tal modo que “esa competencia normativa no puede ser ejercitada fuera de tales materias”.⁶² Este tipo de normas se divide a su vez en dos subtipos:⁶³

a) Las normas que enumeran las materias que una cierta fuente está autorizada a disciplinar; como ejemplo, puede citarse el artículo 73 constitucional, que contiene la lista de materias sobre las que puede legislar el Congreso de la Unión, entendiéndose que el resto de materias quedan fuera de su competencia de acuerdo al artículo 124 constitucional, que más adelante se comenta.

b) Las normas que reservan una determinada materia a una cierta fuente, de forma que ninguna otra fuente está autorizada a disciplinar esa materia; son varios los ejemplos que pueden mencionarse de este tipo de normas: el artículo 14 reserva a una ley el establecimiento de las penas y medidas de seguridad; el artículo 31, fracción IV, establece una reserva de ley en materia tributaria, etcétera.

D. Las normas que limitan el contenido de una competencia; su función es circunscribir el contenido normativo de ciertas competencias conferidas por otras normas, inhibiéndolas de crear normas que tengan un cierto contenido o, más raramente, imponiéndoles la creación de normas que tengan un cierto contenido. Guastini hace la observación de que la doctrina dominante ha señalado que este tipo de normas debe estar supraordenado a aquéllas a las que limita su contenido.⁶⁴

Como ejemplo de estas normas pueden mencionarse todos los derechos fundamentales que recoge la Constitución en sus primeros veintinueve artículos, que suponen limitaciones de carácter material a la creación normativa en tanto el contenido de todas las normas del ordenamiento deberá respetar tales derechos y principios; para poner un ejemplo más específico de entre los muchos que pueden citarse, vale mencionar la pro-

62 *Idem.*

63 En otro trabajo (Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 60, p. 306), Guastini describe cinco tipos de NSP, poniendo por un lado “las normas que circunscriben el ámbito del poder” normativo y por otro las que “reservan una determinada materia a una cierta fuente”; dentro de éstas últimas incluye los dos subtipos que siguen.

64 Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, *cit.*, nota 19, p. 32.

hibición de aplicar leyes retroactivas que establece el primer párrafo del artículo 14.

La regulación de los contenidos posibles de la creación normativa a través del establecimiento de límites materiales —no solamente del quehacer negativo como los derechos de libertad, sino también de actuación positiva, como los derechos sociales— se ha considerado “la conquista más importante del derecho contemporáneo”.⁶⁵

La interactuación continua entre normas formales de creación normativa y normas sustanciales es evidente en un Estado constitucional de derecho en el que la misma Constitución impone contenidos materiales a muchas de las normas subconstitucionales no solamente los procedimientos de creación del derecho, sino también obligando al legislador, por ejemplo, a dictar leyes en tal o cual sentido o a proteger tal o cual bien jurídico, aparte de las directivas implícitas (“vínculos de sustancia”) que ya suponen los derechos fundamentales o el principio de igualdad para los procesos de creación jurídica.⁶⁶

Una vez que se han examinado de forma somera el concepto de fuentes del derecho y las líneas principales que configuran a las llamadas NSP, es el momento de iniciar el repaso de los principios constitucionales que dan estructura al Estado mexicano y su relación con las fuentes del derecho. Se comienza con la forma de gobierno para seguir con la división de poderes en sus dos vertientes: la relación entre los poderes federales y el estudio de la vertebración de la República mexicana como un Estado federal.

Finalmente se cierra esta primera parte dedicando dos capítulos a estudiar fenómenos quizá más políticos que jurídicos: el primero es el presidencialismo y el segundo es la interacción entre el orden constitucional y la realidad política; en ambos casos, se hace referencia a ciertas desviaciones de la aplicación del texto constitucional mexicano y las consiguientes dificultades que ello presenta para el analista constitucional.

65 Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, *cit.*, nota 19, p. 63.

66 *Idem.* Vid. las observaciones de Pizzorusso, A., “Cultura e politica nella produzione de applicazione del diritto”, *Quaderni costituzionali*, año X, núm. I, abril de 1990, pp. 83-84.