



CÁMARA DE DIPUTADOS  
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN  
COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS  
SECRETARÍA GENERAL  
SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS



DIRECCIÓN GENERAL DEL  
S E D I A

CRV-V-19-12

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS	DIRECCIÓN
---------------------------------------	-----------

**CONGRESO REDIPAL**  
(VIRTUAL V. Enero-agosto 2012)

Ponencia presentada por:  
**Oscar Gutiérrez Parada**

***“Qué caracterizamos bajo la locución “leyes generales”: tratados internacionales de derechos humanos y estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano”***

***Abril 2012***

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

---

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,  
México, DF. Teléfonos: 018001226272; +52 ó 55 50360000, Ext. 67032, 67034  
e-mail: [victor.pitalua@congreso.gob.mx](mailto:victor.pitalua@congreso.gob.mx)

## Qué caracterizamos bajo la locución “leyes generales”: tratados internacionales de derechos humanos y estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano\*

Oscar Gutiérrez Parada<sup>1</sup>

**Sumario:** *Introducción; 1. ¿Qué significamos cuando decimos que una ley es general?, 2. Jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano; Corolario; Bibliografía*

### Introducción

En junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos y en materia de amparo. A partir de los enunciados constitucionales inéditos y modificados, desarrollamos este estudio, basándolo en las interrogantes siguientes:

¿Cuáles son las características de las leyes generales o leyes marco?;

¿Cuál es la significación del cambio normativo del término “leyes” por el de “normas generales” de las modificaciones constitucionales en materia de amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 2011?

¿Cuál es el nivel jerárquico de las leyes generales o leyes marco dentro de la estructura del sistema jurídico mexicano?; y

¿Cuál es el sentido de las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, respecto del nivel jerárquico que los tratados internacionales de derechos humanos tienen en el sistema jurídico mexicano?

Con base en este “programa”, se abordan, en primer término, diversas acepciones del término general como calificativo de las leyes, y al final del apartado respectivo se analizan las implicaciones del reciente cambio normativo constitucional en materia de amparo por el que se sustituye el término “leyes” por el de “normas generales”.

En un segundo apartado se aborda el tema de la estructura jerárquica de nuestro sistema considerando las leyes generales o leyes marco, y la ubicación de los tratados internacionales, en especial los tratados internacionales de derechos humanos en relación con el nuevo enunciado jurídico constitucional del párrafo dos del artículo 1 constitucional, además de exponer dos interpretaciones sobre la estructura jerárquica y la problemática de normas antinómicas de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos o de éstos respecto de aquélla.

---

\* Este texto debe parte a mi artículo “Estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano y las leyes generales o leyes marco”, publicado en la *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*. Año 34, Número 34, México, D. F., 2010, pp. 301-311.

<sup>1</sup> Miembro de la REDIPAL. Licenciado y Maestro en Derecho. Investigador de la Escuela Libre de Derecho, México. [ogp@asesoriadn.com.mx](mailto:ogp@asesoriadn.com.mx)

## 1. ¿Qué significamos cuando decimos que una ley es general?

Como presupuesto conceptual-metodológico se debe abordar la significación del término “general” como adjetivo calificativo de las leyes. Al respecto, encontramos varios sentidos.

Lo primero que se observa es un uso amplio y varios usos restringidos. No considerar estos usos en cuanto a su significación genera confusiones.

### a) Calificativo “general” en sentido amplio

Que la ley sea calificada de general, implica el uso del término “general” en sentido amplio. Toda ley, *prima facie*, contiene *preponderantemente* reglas de carácter general<sup>2</sup> abstractas, lo que no obsta que contenga, excepcionalmente, reglas de carácter particular concretas. Incluso hay instrumentos jurídicos en los que tal preponderancia no es tan clara y se les puede calificar como textos normativos de carácter mixto porque están conformados por los dos o más tipos de reglas: el caso por antonomasia son los presupuestos de egresos actuales<sup>3</sup>.

Este sentido amplio del carácter general preponderante de ciertos textos normativos en los que tienen primacía reglas de conducta con operador deóntico, responde a un criterio puramente formal en el que se considera el sujeto o destinatario y cuando éste está representado por una clase compuesta de más miembros, entonces se refiere que la norma es general; en cambio, cuando la regla de conducta el sujeto o destinatario está representado por un individuo singular, se habla de norma particular<sup>4</sup>. Junto con la clase de sujetos (general o particular) hay que considerar el tipo de acción, la cual puede ser abstracta o concreta.

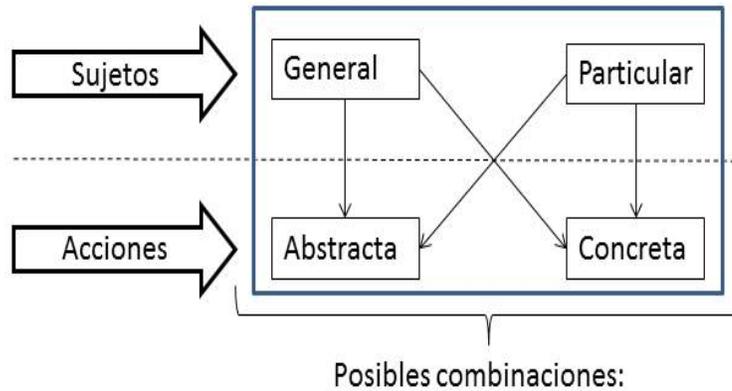
---

<sup>2</sup> La característica de impersonalidad, de alguna manera, está implícita en la característica de generalidad, pues ésta refiere los sujetos destinatarios en general (de forma genérica o como clases de sujetos). Lo más común es regular clases de sujetos (comerciantes, notarios, arrendadores, ejidatarios, contribuyentes de IVA, contribuyentes de predial, instituciones bancarias, etc.). Contadas normas refieren una generalidad, V gr., “todas las personas”, artículo 1 constitucional (en general, los derechos humanos tienen como destinatario a todas las personas); artículo 22 del Código Civil Federal: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”. Aun en estos supuestos de primaria generalidad, en una perspectiva filosófica, se trata de una clase de entes. Eduardo García Máynez señala que “Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez, las normas del derecho divídense en *genéricas* e *individualizadas*, Llámense *genéricas* las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de *individualizadas* las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.”, García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 42ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 82.

<sup>3</sup> En otro lugar nos ocupamos del análisis del presupuesto de egresos. Véase: Gutiérrez Parada, Oscar, *Esquemas argumentativos sobre la facultad del ejecutivo para vetar el Presupuesto de Egresos* (de próxima publicación).

<sup>4</sup> Véase: Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, España, 1991, pp. 141-146: para este autor los sistemas jurídicos tienen “normas” *generales y abstractas*; *generales y concretas*; *particulares y abstractas*, y *particulares y concretas*. Acotaría la referencia que hace Bobbio al sistema jurídico refiriéndola a textos normativos, por lo que el señalamiento de que una ley tiene carácter general la entiendo significando que *preponderantemente* contiene normas o reglas cuyo sujeto es “general”. Cuando no es posible señalar tal preponderancia, como en el caso del presupuesto de egresos, indico que el texto normativo tiene carácter mixto, es decir, contiene de los cuatro tipos de normas subrayados.

De acuerdo con los criterios de los sujetos (general-particular) y de las acciones (abstractas-concretas), se obtienen cuatro clases de normas<sup>5</sup>:



General y abstracto: una ley

General y concreta: un texto normativo que declara la movilización general de la población para evitar una epidemia

Particular y abstracto: una ley que atribuya a una determinada persona una función, por ejemplo la de juez y le prescribe no una acción sino una serie de acciones inherentes al ejercicio del cargo.

Particular y concreta: el caso típico de una sentencia

Elaborado a partir de: Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho, Debate, España, 1991, 143-146*

Oscar Gutiérrez Parada

La primera combinación, *norma general y abstracta*, constituye el sentido amplio que los operadores del derecho utilizamos (valga insistir: en contextos jurídicos) cuando referimos que la ley es “general”. De aquí que agregar el adjetivo general a las leyes es un pleonasma porque, *prima facie*, a toda ley le es sustancial tener carácter general porque *preponderantemente* contiene reglas o normas generales abstractas.

<sup>5</sup> No deja de causar ruido dogmático el que pueda haber en un sistema jurídico (de hecho las hay), normas “generales concretas” y normas “particulares abstractas”, específicamente que haya textos normativos en los que encontremos las cuatro clases de normas, y de aquí que subrayemos que la calificación de las leyes como generales sea atendiendo a que *preponderantemente* contienen reglas generales abstractas y que haya textos normativos, como el presupuesto de egresos, que sean mixtos porque contienen normas generales-abstractas; particulares-concretas; generales-concretas; y particulares-abstractas, sin que a partir de unas se pueda calificar el texto normativo como preponderantemente general o particular. El hecho es que la mayoría de las leyes preponderantemente son generales abstractas, pero ello no significa que no contengan normas de las otras clases, es decir, generales-concretas, particulares-abstractas y particulares- concretas.

## **b) Calificativo “general” como sustituto de “federal”**

Encontramos otro uso del término “general” como calificativo de ciertas leyes de índole federal, en las que se ha sustituido el calificativo “federal” por el de “general”. Se trata de un uso indebido del término general. Como ejemplos tenemos la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

Sin embargo, el problema no se resuelve simplemente sustituyendo “general” por “federal”<sup>6</sup>, pues no siempre el calificativo “federal” indica competencia exclusiva de la federación.

En efecto, a la luz de las características de un sistema federal, el orden federal actúa con base en facultades expresas (Artículo 124 constitucional, como reglas general), por lo que las leyes expedidas de acuerdo a facultades expresas –exclusivas- (artículo 73 constitucional, como parámetro genérico), no requieren que en su título se indique que son federales. Así, por ejemplo, son correctos los títulos de la Ley Agraria y del Código de Comercio.

En cambio, hay materias en las que su regulación compete tanto a la federación como a las entidades federativas, y en estos casos se justifica que en el título de la ley se indique que tiene carácter federal, pues puede haber una ley estatal sobre la misma materia. Así, V. gr., son correctos los títulos del Código Penal Federal, Ley Federal de Defensoría Pública, Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>7</sup>, entre otras, pues cada estado y el Distrito Federal tienen sus códigos penales<sup>8</sup> y varios estados y el Distrito Federal tienen leyes sobre defensoría pública y sobre extinción de dominio.

Indicar que un ordenamiento es federal permite, desde el título del texto normativo, saber que su ámbito espacial de aplicación es federal. Sin embargo, indicar que es federal no significa necesariamente que es una materia exclusiva de la federación porque, como se ha mostrado, hay materias que son exclusivamente federales y otras materias que son compartidas por la federación y las entidades federativas sin requerir, como se verá en el punto siguiente, una ley que indique cómo se distribuyen facultades entre los órdenes de gobierno.

Lo correcto es que el título de la ley indique que se trata de una ley federal cuando la materia respectiva también corresponde al ámbito local como, por ejemplo, la denominación del Código Civil Federal, pues no sería muy adecuado denominarlo como Código Civil General, cuando es competencia tanto federal como local, y cuando es materia exclusiva de la federación dejar el título del ordenamiento sin indicar que es de carácter federal.

---

<sup>6</sup> El problema no se resuelve sustituyendo los términos general por federal: en lugar de Ley General de Sociedades Mercantiles, designarla como Ley Federal de Sociedades Mercantiles.

<sup>7</sup> El título es demasiado largo, con lo que no se observa el lineamiento de técnica legislativa de que los títulos de las leyes deben ser breves: habría que eliminar “reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>8</sup> En materia penal queda claro que la facultad exclusiva de la federación es para establecer los delitos y faltas *contra la federación*, artículo 73, fracción XXI, constitucional, de lo que se infiere que hay delitos y faltas contra los estados y el Distrito Federal.

Dentro de esta temática, se debe mencionar el caso peculiar de la materia civil<sup>9</sup>, la cual, sin existir dispositivo constitucional que mandate que la federación y los estados pueden legislar al respecto, desde el México independiente tanto la federación como los Estados expidieron sus respectivos códigos civiles y a la fecha legislan en materia civil. La facultad del Distrito Federal para legislar en materia civil es relativamente reciente.

Actualmente está prescrita en el artículo 122, C, Base Primera, V, h)), constitucional. El punto es que tanto la federación como los estados y el Distrito Federal legislan en materia civil. Existen 33 códigos civiles: uno federal, uno por cada estado (31) y uno del Distrito Federal, situación que se replica en materia adjetiva-civil con los códigos de procedimientos civiles.

### **c) Calificativo “general” como ley marco**

Hay una tercera acepción del calificativo “general” que se utiliza expresamente en el título de varias leyes y en otras está implícito. El calificativo “general” ya no refiere el componente formal de la ley en sí misma, es decir, que sus normas son *preponderantemente* de carácter general abstracto sino que refiere un tipo de ley cuya función constitucional en un Estado en el que coexisten diversos órdenes competenciales, como el caso del Estado Federal, es la de “distribuir” (o, si se prefiere, repartir) competencias entre dos o más órdenes de gobierno.

A esta clase de leyes se les denomina como generales o *leyes marco*, y aquí el término “general” tiene una connotación restringida, por lo que no es inexacto señalar que cuando se refiera que una ley es general en este sentido, se indique que el término “general” se utiliza en sentido restringido precisamente por esa nueva connotación<sup>10</sup>.

En nuestra Constitución General se establece que nuestro Estado asume la forma federal: en éste los Estados –entidades federativas-, libres y soberanos, entregan de manera expresa, aquellas facultades necesarias para constituir el orden Federal como una dimensión distinta de los órdenes de gobierno locales.

El orden federal sólo tiene la competencia (facultades) que expresamente se establecen en la propia Constitución, conforme a lo establecido en el artículo 124 constitucional. Mediante el mismo sistema, se ha otorgado un mandato al Distrito Federal, que sólo tiene aquellas facultades que expresamente le han sido conferidas y que se mencionan en el artículo 122 constitucional. (Esta afirmación se debe acotar con base en lo señalado en el inciso anterior respecto de las materias “compartidas” por la federación y los ámbitos locales).

Los Estados cuentan con facultades constitucionales reservadas, mientras que la Federación y el Distrito Federal gozan de facultades expresas. Esta es la sencilla regla general. Entre órdenes federal y local se suponen, *prima facie*, delimitados sus ámbitos

---

<sup>9</sup> Bajo la cual se regula, nada más y nada menos, la vida privada: personas, bienes, sucesiones, familiar, contratos.

<sup>10</sup> Lingüísticamente a partir del léxico (vocabulario, inventario de las unidades léxicas o lexemas –palabras-propias de una lengua), es muy común “adicionar” significación a una palabra por asociación, además de su significado propio o específico, de tal manera que el significado asociado –agregado- permite utilizar el término –unidad léxica- con otro significado más restringido o diferente. Esta es la razón que permite analizar una palabra o término en sus diversas acepciones, situación que además está vinculada con los usos pragmáticos del lenguaje.

competenciales; o se es blanco o se es negro: no hay tonos grises, pues los Estados son autónomos en su régimen interior. Las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, no deben, so pena de invadir competencias y, en su caso, generar una controversia constitucional, regular –incidir– en facultades que en la Constitución están reservadas a los Estados (bajo el sistema residual, artículo 124 constitucional, como regla general) o se asignan expresamente al Distrito Federal.

No obstante la regla general, existe una contundente excepción a este principio: en la Constitución General de la República algunas materias, que están simultáneamente otorgadas, por su peculiar naturaleza, **expresamente** a la Federación y a las entidades federativas, incluso a los municipios.

Sobre estas materias, denominadas en la dogmática constitucional como “concurrentes” (o aparentemente coincidentes), se mandata que el legislador ordinario lleve a cabo su configuración legal especial, es decir, que en un texto normativo se establezca la distribución o reparto de *acciones* que cada orden de gobierno debe llevar a cabo respecto de la materia “concurrente”. Los textos normativos en los que se reglamenta tal reparto competencial se conocen como “Leyes Generales”, también denominadas “leyes marco”.

Así, por ejemplo, la “Ley General de Educación” reparte entre la Federación, los Estados y los Municipios, de manera obligatoria, las competencias necesarias para dar cumplimiento universal a las necesidades nacionales en materia educativa, asignando a la Federación, por ejemplo, la fijación de los programas de estudio y a las entidades federativas las relaciones laborales con el sector magisterial. El fundamento constitucional –expreso– está en el artículo 3.

Esto no significa una invasión de competencias, sino una distribución de las materias (*realmente acciones a realizar respecto de la materia concurrente*) que la propia Constitución señala como “concurrentes” y que el Congreso de la Unión debe normar de manera obligatoria para los tres órdenes de gobierno.

Otros ejemplos de “Leyes Generales”, distribuidoras de facultades, que encontramos en el sistema jurídico mexicano, entre otras y respecto de las cuales no cabe duda de su cualidad de ley general o ley marco en sentido restringido, son las siguientes:

- Ley General de Salud.
- Ley General de Asentamientos Humanos.
- Ley General de Cultura Física y el Deporte.
- Ley General de Educación.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Conforme a lo anterior, destacan como características peculiares de las “Leyes Generales” o leyes marco, las siguientes:

- a. Una marcada tendencia a proteger intereses difusos y colectivos, incluso los llamados derechos sociales (lo que conlleva, de suyo, un alto grado de complejidad<sup>11</sup>);
- b. Son normas que regulan facultades concurrentes entre la Federación, los Estados y los Municipios, otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales relativas u ordenando su desarrollo legal (configuración legal);
- c. Tienen validez espacial en todo el territorio nacional, sin importar la jurisdicción de que se trate, y
- d. Establecen el régimen federal para regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate.

Para fortalecer lo anterior, a continuación se reproduce un fragmento de la Ejecutoria 29/2000, dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional promovida por el Ejecutivo Federal en contra de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que conforme al artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta jurisprudencia obligatoria, entre otros, para Juzgados y Tribunales Federales:

“Así pues, de lo anterior se tiene que se está ante las llamadas facultades ‘concurrentes’, que en el orden jurídico mexicano surgieron en mil novecientos veintiocho, estableciéndose en la Constitución General de la República, tratándose de las materias educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV) y de salubridad (artículo 4o., párrafo tercero); sin embargo, actualmente la concurrencia no es limitativa en esas materias, pues a través de diversas reformas a la Constitución Federal se han incluido otras, como son las materias de asentamientos humanos (27, párrafo tercero y 73, fracción XXXIX-C), seguridad pública (73, fracción XXIII), ambiental (73, fracción XXXIX-G), protección civil (73, fracción XXXIX-I) y deporte (73, fracción XXXIX-J).

Ahora, es importante precisar en qué consisten estas facultades concurrentes.

En el sistema jurídico mexicano, si bien se parte del principio rector contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal que establece una competencia expresa a favor de la Federación y residual tratándose de los Estados, también es cierto que el propio Órgano Reformador de la Constitución, a través de diversas reformas a dicho ordenamiento, estableció la posibilidad del Congreso de la Unión para que éste fuera quien estableciera un reparto de competencias entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios e inclusive el Distrito Federal en ciertas materias, y éstas son precisamente las facultades concurrentes.

---

<sup>11</sup> La complejidad implica entretejer diversos planos o dimensiones —en este caso, de índole normativa-, pero no por ello algo complejo es complicado, ya que este último adjetivo significa enmarañado, de difícil comprensión, y por lo mismo confuso.

Esto es, que las entidades federativas, los Municipios y la Federación pueden actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichas entidades, a través de una ley.

Así pues, de la facultad conferida al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXV, constitucional, al estar referida a la distribución de la función educativa, se advierte que se regula en una **ley general o ley marco**.

En efecto, en México se ha denominado leyes-generales o leyes-marco a aquellas que expide el Congreso para cumplir con dos propósitos simultáneos:

1. Distribuir competencias entre la Federación y los Estados otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas; y,
2. Establecer el régimen federal para regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate.

***Así pues, el objeto de una ley-general (sic) puede consistir en la regulación de un sistema nacional de servicios, como sucede con la educación y la salubridad general, o establecer un sistema nacional de planeación, como acontece en el caso de los asentamientos humanos.***

Por tanto, resulta necesario precisar la jerarquía de las leyes generales dentro del orden legal mexicano, para lo cual es preciso atender a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional que dice:

‘Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. 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’.

De este precepto se desprende que la Constitución Federal Mexicana es la Norma Fundamental y a ella se subordinan las leyes federales y locales y los tratados internacionales. Es, por tanto, la base de las demás leyes y, en consecuencia, opera como un instrumento orientador de las leyes federales y locales y de los tratados internacionales.

Así, tenemos que el principio de supremacía constitucional se traduce en el hecho de que la Constitución tiene el más alto valor normativo inmediato y directo sobre todas las demás normas de la jurisdicción federal y local. Dicho principio opera como ordenador del resto de la producción jurídica (leyes orgánicas, reglamentarias, ordinarias, locales, Constituciones de los Estados, reglamentos).

Luego, al establecer el artículo 133 en cita, que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución y los tratados internacionales expedidos de acuerdo al propio ordenamiento, serán la Ley Suprema de toda la Unión, fija el carácter de subordinación de dichas leyes y tratados frente a la norma constitucional.

Asimismo, del dispositivo constitucional se advierte que hace alusión a las leyes que emanan del Congreso de la Unión (federales) y a las leyes locales o de los Estados. Las primeras, son las que van a ejercer los tres Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), las segundas, los tres Poderes de los Estados. Estos dos tipos de leyes son los que forman el orden federal y el orden local.

Empero, nuestro sistema constitucional no establece una preeminencia o superioridad de las leyes federales sobre las leyes de los Estados, pues ambas son de igual jerarquía ante nuestra Constitución, como lo ha sostenido este Alto Tribunal.

Lo anterior se apoya en lo dispuesto por los artículos 40 y 41 constitucionales, en relación con el artículo 133 del propio ordenamiento, pues el pueblo mexicano adoptó una forma de gobierno que es la Federación, compuesta por los Estados libres y soberanos de la República y por el Distrito Federal. Los dos órdenes de gobierno (el federal y el de los Estados) son coextensos y, en consecuencia, se rigen por disposiciones constitucionales y legales distintas, y que en su expresión conjunta dan como resultado una forma de organización jurisdiccional y política denominada Federación, es decir, esta última es la conjunción de estos dos órdenes: el federal y el local o estatal.

Por tanto, ninguno de estos dos órdenes de gobierno es superior al otro, sino que cada uno tiene su jurisdicción, que le atribuye la Constitución Federal.

***Sin embargo, aun cuando técnicamente están a la par la Federación y los Estados en cuanto a su orden jurídico, como excepción a esta regla se encuentran las leyes generales, cuyo objeto, como se indicó, es la distribución de competencias en materias concurrentes, por lo que en este caso las leyes locales deben sujetarse a aquellas leyes, pues si bien es cierto que una misma materia queda a cargo de la Federación, Estados y Municipios, también lo es que el Poder Legislativo Federal es quien tiene la facultad de establecer en qué términos participará cada una de estas entidades.***

Dentro de estas materias concurrentes, se encuentra la relativa a la educación, por lo que las normas que expidan los Estados, o bien, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre educación, deben sujetarse a las leyes generales que en dicha materia expida el Congreso de la Unión, por virtud de que el Constituyente estableció que la distribución de la función social educativa entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, correspondería al citado Congreso, a través de la expedición de las leyes necesarias.

En el caso, precisamente en uso de la facultad que le confiere el artículo 73, fracción XXV, en congruencia con el 3o., constitucionales, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de julio de mil novecientos noventa y tres.”

Asimismo, derivada de la misma Ejecutoria, se generó la siguiente jurisprudencia:

**FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.** Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, **la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado "facultades concurrentes", entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son:** la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), **la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI)**, la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero **será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una "ley general"**.

P./J. 142/2001

Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. **Once votos.** Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy seis de diciembre en curso, aprobó, con el número 142/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de diciembre de dos mil uno.

**Instancia:** Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Enero de 2002. Pág. 1042. **Tesis de Jurisprudencia.**

Es de suma importancia resaltar que este tipo de facultades concurrentes, que requieren se expida una ley que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno, tienen que estar *expresamente establecidas en la Constitución*; por ende, no pueden derivarse por medio de alguna interpretación que indique que determinada facultad está implícita.

De aquí que varias leyes calificadas como “generales” en el sentido de que concurren la federación, estados y municipios en determinada materia por así haberlo determinado a través de algún método interpretativo y dada cierta argumentación se concluya que “implícitamente” existe tal facultad, es totalmente incorrecto: si no hay disposición expresa constitucional para expedir la ley general o ley marco, la ley que se expida como tal por considerar que existe “implícitamente” tal facultad, es inconstitucional porque las facultades concurrentes sobre las que procede expedir un ley que reparta competencias es una excepción al régimen natural federal y, consecuentemente, tiene que ser expresa.

Conforme a lo anterior, es evidente que hay leyes generales o leyes marco de nuestro sistema jurídico que son inconstitucionales, sea que en su título indiquen que son generales o no lo indiquen. Así, es cuestionable la constitucionalidad de la Ley de Asistencia Social, La Ley de General de Desarrollo Social, la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, *entre otras*.

**d) Cambio normativo constitucional por el que se modifica el término “leyes” por la locución “normas generales” (modificaciones del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 2011)**

De acuerdo con las modificaciones constitucionales en materia de amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 2011, se sustituye el término “leyes” por el de “normas generales”.

Estas modificaciones constitucionales entraron el 4 de octubre de 2011, ya que en el artículo primero transitorio se prescribió que el decreto entraría en vigor a los 120 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Asimismo, se estableció en el artículo segundo transitorio que en un plazo de 120 días posteriores a la publicación del decreto, el Congreso de la Unión expediría las reformas legales que se necesitarán para configurar legalmente las modificaciones constitucionales; sin embargo, transcurrió dicho plazo y el congreso a la fecha (mayo de 2012) no expidió, ni a la fecha lo ha hecho, las reformas legales respectivas, mismas que podrían consistir principalmente en modificaciones a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, incluso en el caso de la primera expedir una nueva Ley de Amparo. Esta situación provocó que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expidiera, el 6 de octubre de 2011, un documento por el que se pudiera operar el cambio normativo constitucional en materia de amparo, vigente a partir del 7 de octubre de 2011 (según artículo primero transitorio del propio instrumento normativo)<sup>12</sup>.

Las “sustituciones” del término “leyes” por la locución “normas generales”, son las siguientes:

---

<sup>12</sup> El título del documento es el siguiente: “Instrumento normativo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el seis de octubre de dos mil once, por el que se modifican las fracciones III, V y VI, del punto tercero; incisos B), C) y D) de la fracción I, y fracción IV, del punto quinto; párrafo segundo de la fracción III, del punto décimo; fracciones I y III, y se adiciona una fracción V, del punto décimo primero; punto décimo séptimo, adicionándole además un párrafo tercero, y se derogan los puntos décimo noveno y vigésimo, del Acuerdo General número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envió de los de su competencia originaria a las salas y a los tribunales colegiados de circuito.”

Hasta el 3 de octubre de 2011		Desde el 4 de octubre de 2011	
"leyes"		X sustitución	"normas generales"
Art. 94, párrafo 8		Art. 94, párrafo 10	
Artículo 103, fracciones I, II y III		Artículo 103, fracciones I, II y III	
No hay equivalente		Artículo 107, II, párrafo 4 (nuevo)	
Artículo 107, VII		Artículo 107, VII	
Artículo 107, VIII, a)		Artículo 107, VIII, a)	
Artículo 107, IX		Artículo 107, IX	

¿Cuál es el sentido del cambio normativo? Bueno, se ha visto que una de las acepciones del calificativo "general" de las leyes es que preponderantemente contienen disposiciones en las que el sujeto es genérico, y que lo común es que si el sujeto es general la acción es abstracta. Pero no obstante ello, los textos normativos pueden contener, y de hecho contienen, prescripciones generales concretas, particulares abstractas y particulares concretas.

Si las leyes preponderantemente contienen prescripciones generales abstractas, entonces se pueden calificar de ser normas generales abstractas, es decir, en cuanto al destinatario, éste es general (cierta clase de sujetos) y en cuanto a la acción ésta es abstracta, siempre y cuando se considere que el texto normativo respectivo contiene ese tipo de prescripciones de manera preponderante; consecuentemente el cambio normativo por el que se sustituye el término "leyes" por la locución "normas generales", semánticamente es equivalente, es decir, da lo mismo hablar de leyes que de normas generales. Si esto es correcto, estamos ante un Poder Revisor que pierde el tiempo en nimiedades. Sin embargo, conforme al postulado del legislador racional éste no regula supuestos intrascendentes<sup>13</sup>.

Entonces ¿cuál es el sentido de ese cambio normativo? La respuesta ronda alrededor de la distinción entre actos legislativos formales y actos legislativos materiales<sup>14</sup>. Una ley es, formal y materialmente, un acto legislativo. Un acto es materialmente legislativo cuando, atendiendo a su contenido, preponderantemente refiere normas generales abstractas, por lo que puede haber actos legislativos materiales que no sean formalmente actos

<sup>13</sup> Sobre el postulado del legislador racional, véase: Esquiaga, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y Postulado del Legislador Racional", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 1, Octubre 1994, pp. 69-98. Esquiaga, en su conclusión, afirma que "podrán ser rechazadas por absurdas todas aquellas atribuciones de significado que [entre otras] impliquen que: ...el legislador no ha previsto regulación para un caso con relevancia jurídica..." (p. 98), es decir, no es absurdo lo que ha previsto -regulado- el Poder Revisor.

<sup>14</sup> Raúl González Schmal señala: "Ya hemos visto en otro lugar cómo las funciones del Estado se clasifican en dos categorías: que, siguiendo al ilustre jurista Gabino Fraga, se pueden formular de la siguiente manera: a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo y orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según estén atribuidas al poder legislativo, al ejecutivo o al judicial, y b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos. Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos cómo las funciones materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontrarse funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al poder legislativo, de la misma manera que los otros dos poderes tienen, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo por el objetivo." González Schmal, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Universidad Iberoamericana- Noriega Editores, México, 2003, p. 326.

legislativos, es decir, leyes, y que hayan sido expedidas por un órgano diferente al poder legislativo.

Los ejemplares de actos materialmente legislativos (porque preponderantemente contienen reglas generales abstractas), por antonomasia, son los reglamentos: materialmente contienen, de manera preponderante, normas generales abstractas, pero formalmente no constituyen un acto legislativo.

Conforme a lo anterior, los sistemas jurídicos contemporáneos, sumamente complejos<sup>15</sup>, entre sus fuentes formales, presentan textos normativos que materialmente (contenido) contienen, preponderantemente, normas generales abstractas, pero que formalmente no son leyes.

Por ende, el cambio normativo constitucional que se analiza es significativo en cuanto amplía el abanico de textos normativos que asumen la característica de contener preponderantemente normas generales abstractas y que no son, formalmente, leyes. Así, pueden ser objeto de control constitucional (dicho en términos genéricos) los tratados internacionales (en cuanto preponderantemente contienen normas generales abstractas); las leyes generales o leyes marco, las constituciones locales, las leyes federales y locales, los reglamentos, las normas oficiales mexicanas, cierto tipo de acuerdos, y en general cualquier texto normativo que materialmente contenga preponderantemente normas generales abstractas.

No obstante que, con base en lo señalado, se afirma que el cambio normativo tiene sentido (está justificado), hay un punto que no tomó en cuenta el Poder Revisor: puede haber normas generales-concretas, particulares-abstractas y particulares-concretas sobre las que cabría la duda de la procedencia del juicio de amparo. De hecho, las normas particulares concretas, es decir, sentencias y demás actos de carácter particular y concreto, no presentan mayor problema pues constituyen la mayor parte de actos reclamados que se pueden impugnar vía amparo, pero normas generales-concretas y normas particulares-abstractas, hipotéticamente, pueden ser violatorias de derechos humanos<sup>16</sup> y, por ende, deberían ser objeto de impugnación vía amparo o cualquier otro medio por el que se revisara su constitucionalidad.

---

<sup>15</sup> Señala Luigi Ferrajoli: "Está claro que en ordenamientos elementales dotados de un único nivel normativo, como son los del viejo *estado legislativo de derecho*, la divergencia entre aproximación normativista y realista no crea ningún problema, dado que normas y hechos pertenecen inequívocamente a universos diferentes. La relación entre dogmática y sociología del derecho, entre interpretación jurídica y observación sociológica, se puede resolver en relación con ellos a través de la rígida *actio finium regundorum* planteada por Kelsen: ambas aproximaciones, así como sus discursos correspondientes, aparecen totalmente separados, como disciplinas diferentes e independientes, con universos y modelos semánticos también distintos y alternativos. [...] Esta simple solución, idónea para ordenamientos simples, genera por el contrario aporías y corre el riesgo de amputar el contenido informativo de la ciencia jurídica si se aplica a ordenamientos complejos, articulados en varios niveles de legalidad. Esto es lo que ocurre, precisamente, en los actuales *estados constitucionales de derecho* dotados de constitución rígida. En estos ordenamientos, de hecho, todos los fenómenos normativos pueden ser considerados simultáneamente como *hechos (o actos)* y como *normas*. Precisamente, las *normas* pertenecientes a los niveles normativos inferiores también se consideran actos (y como tales virtualmente divergentes) respecto de las normas de nivel superior que regulan su producción. Y a la inversa, los *actos* normativos pertenecientes a los niveles normativos superiores también se consideran normas (como tales, virtualmente divergentes) respecto de los actos normativos inferiores de los cuales regulan la producción." Ferrajoli, Luigi, Moreso, Juan José y Atienza Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, España, 2008, pp. 37-38.

<sup>16</sup> Queda pendiente el análisis de los presupuestos de egresos que contienen normas que, *prima facie*, vulneran derechos humanos, pues se insiste en que los presupuestos de egresos no son preponderantemente

Así, por ejemplo, puede haber prescripciones de algún presupuesto de egresos, el cual es un texto normativo mixto, pues contiene normas generales-abstractas, generales-concretas, particulares-abstractas y particulares-concretas, que lesionen derechos humanos y, por ende, deberían ser impugnables y revisables.

Un punto importante es que se cometa el error de calificar todo un texto normativo como si se tratase de una norma general abstracta (leyes, reglamentos) o como si se tratase de una norma particular concreta (presupuesto de egresos, el cual así se califica genéricamente), sin atender al hecho de que los textos normativos pueden contener normas de los cuatro tipos mencionados. El punto crítico sería la calificación a partir de la preponderancia de algún tipo de norma, y si no hay preponderancia habría que calificarlo de texto normativo mixto.

Se insiste, el calificativo de todo un texto normativo como general- abstracto o particular-concreto, *se hace en un sentido de preponderancia, es decir, la mayor parte de su contenido tiene ese carácter, pero ello no autoriza considerar –descartar- que no pueda tener normas que no sean estrictamente de carácter general-abstracto: calificar un texto normativo como norma general-abstracta no se sigue necesariamente que no pueda tener otra clase de normas (V. gr, generales-concretas, particulares-abstractas y particulares-concretas)*

En este sentido, la modificación constitucional debió haber sustituido el término “leyes” por el de “normas”, *sin calificativo*. Así se posibilitaría que sea materia de amparo cualquier norma (sea general-abstracta, general- concreta, particular-abstracta o particular-concreta) que vulnere derechos humanos.

## **2. Jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano**

### **a) Estructura jerárquica hasta el 6 de junio de 2011**

Conforme al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>17</sup>, que se ha referido, es evidente que la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano es el siguiente:

- a. En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b. En segundo lugar, los tratados internacionales<sup>18</sup> que se celebren de acuerdo con la misma, por resultar igualmente vinculantes tanto a las autoridades federales como a las locales;

---

normas generales abstractas ni normas particulares concretas, y que, además, tienen muchas normas generales concretas y particulares abstractas, y consecuentemente son de carácter mixto.

<sup>17</sup> Mayoría calificada de ocho votos o más, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

<sup>18</sup> Aún y cuando se trata de una tesis aislada, hay evidencia doctrinal –metodológica y lógica-, es decir, argumentos sólidos, que indican que se trata de una interpretación correcta: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN

- c. En tercer lugar, las leyes denominadas “generales” o “leyes marco”, que distribuyen competencias concurrentes entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, y**
- d. En cuarto lugar, y en un mismo plano, según sea la jurisdicción de que se trate, las leyes federales y las locales, las cuales deben respetar el ámbito competencial del otro plano competencial.
- e. En quinto nivel, de la estructura, hasta abajo, están las normas reglamentarias que se expiden por los ejecutivos federal y locales, incluso municipios a través de sus ayuntamiento en sesión de cabildo. Los textos normativos de este nivel –básicamente reglamentos y acuerdos- se expiden para desagregar y concretar normativamente, es decir, hacer operativas, las leyes generales y las leyes federales y las leyes de las entidades federativas.

Esta facultad de los ejecutivos, se conoce como facultad reglamentaria y su fundamento está en el artículo 89, fracción I, constitucional: proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia.

Si bien la regla general es que la facultad reglamentaria corresponde a los ejecutivos, no solamente éstos la ejercen, pues el legislador ha autorizado a otros órganos o entes para que expidan reglamentos. Tal es el caso de reglamentos que expide el Poder Judicial –V. gr., Consejo de la Judicatura Federal-; el Poder Legislativo –V. gr., los reglamentos de la cámara de diputados y de la cámara de

---

JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada. [No. Registro: 172,650; Tesis aislada; Materia(s): Constitucional; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Tesis: P. IX/2007; Página: 6].

senadores<sup>19</sup>; los organismos autónomos constitucionales –Banco de México, Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de Derechos Humanos, las comisiones estatales de derechos humanos, etc.-.

Relacionada con la facultad reglamentaria encontramos la facultad de una serie de dependencias, y algunos de sus órganos desconcentrados, y entidades paraestatales, de expedir textos normativos de carácter reglamentario como los son las normas oficiales mexicanas.<sup>20</sup>

**b) ¿Nueva estructura jerárquica a partir del 7 de junio de 2011 (modificaciones del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011)?**

Sin embargo, la estructura jerárquica referida en el inciso anterior, está siendo cuestionada a raíz de las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, que entraron en vigor el día siguiente, es decir, a partir del 11 de junio de 2011.

Las modificaciones al artículo 1 constitucional son las siguientes:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia<sup>21</sup>.*

---

<sup>19</sup> El Senado de la República publicó su reglamento en el Diario Oficial de la Federación del 4 de junio de 2010, y que entra en vigor el 1 de septiembre de 2010. Por su parte la Cámara de Diputados expidió su reglamento el 24 de diciembre de 2010 (Diario Oficial de la Federación), el cual entró en vigor el 1 de enero de 2011. Para asuntos del Congreso General y de la Comisión Permanente, se opera con base en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1934.

<sup>20</sup> Sobre la evolución de la facultad reglamentaria se sugiere el estudio de dogmática jurisprudencial de Blanco Fornieles, Víctor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, Fontamara, México, 2006. El autor demuestra cómo se pasó de un esquema riguroso a un esquema laxo en la utilización de la facultad reglamentaria. De entre las conclusiones de Blanco Fornieles, cabe destacar la siguiente: “El argumento justificatorio de la regulación administrativa con carácter general y de las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs) en particular, en el sentido de que se requiere la delegación normativa a la instancia administrativa por la complejidad de la materia a regular, su dinamismo y la relativa lentitud de los mecanismos ordinarios de regulación (legislativo y reglamentario) no parece suficiente por sí mismo e, incluso, en un marco constitucional como el mexicano plantea serios cuestionamientos respecto de su validez formal y en ocasiones también material.” (p. 273). Más allá de que realmente exista una justificación normativa, el fenómeno evolutivo de la facultad reglamentaria hunde sus raíces en los cambios de la actividad gubernamental, sobre todo en el período de crecimiento inusitado, y de alguna manera absurdo, del Estado Benefactor en el que el papel estatal de agente económico explica –aunque no justifica normativamente- la utilización de la facultad reglamentaria y la delegación que de ésta se ha hecho en entes distintos a los ejecutivos. Una vez más la realidad no cede para encajar en el mundo normativo.

<sup>21</sup> Las cursivas son mías.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Con lo establecido en el párrafo dos, pueden darse dos interpretaciones básicas respecto del nivel que guardan los tratados internacionales de derechos humanos en nuestro sistema jurídico.

**i) Primera interpretación:** los tratados internacionales en materia de derechos humanos están al mismo nivel que la Constitución.

En esta interpretación hay que diferenciar entre los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los tratados internacionales que no son materia de derechos humanos, de tal manera que los primeros quedan a la par de la Constitución y los segundos (al no ser materia de derechos humanos) quedan por debajo de la Constitución en los términos de lo establecido en el artículo 133 constitucional.

Según esta interpretación, colocar los tratados internacionales en materia de derechos humanos al mismo nivel de la Constitución, constituye una más de las excepciones a la regla general establecida en el artículo 133 constitucional. Las otras dos excepciones están establecidas en el artículo 42, fracciones V y VI<sup>22</sup>.

En esta consideración es importante considerar lo prescrito en el artículo 15 constitucional:

“No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; *ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*”

Conforme a la última parte de este dispositivo, dirigido primordialmente al titular del Poder Ejecutivo, por ser éste el que celebra dichos tratados, está claro que el primer filtro de constitucionalidad corresponde a dicho titular; en segundo lugar, al Senado de la República al aprobar el tratado respectivo; y en tercer lugar al Poder Judicial<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> ¿Tendría sentido establecer en la Constitución enunciados jurídicos contrarios o contradictorios a los tratados internacionales –derecho internacional- sobre mar territorial o espacio aéreo?

<sup>23</sup> Esta secuencia implica que si el Senado no aprueba el tratado, con base en la última parte de lo establecido en el artículo 15 constitucional en lo atinente a que el tratado sea contrario a la Constitución, la no aprobación

Ahora bien, contrastemos tres grupos de enunciados jurídicos constitucionales que deben tomarse en cuenta para construir la estructura jerárquica de nuestro sistema jurídico:

Regla general	1ª excepción	2ª excepción
Constitución		
Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. 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.	Artículo 1. ...  (párrafo 2) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.  ...	Artículo 42. El territorio nacional comprende:  ...  V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional <sup>24</sup> y las marítimas interiores;  VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Con base en esta interpretación la estructura jerárquica sería la siguiente:

- Tratados internacionales sobre mar territorial y espacio aéreo;
- Constitución y tratados internacionales de derechos humanos;
- Tratados internacionales que no son de derechos humanos;
- Leyes generales o leyes marco;
- Leyes federales, Constituciones locales-Leyes locales; y
- Disposiciones reglamentarias.

De esta manera tenemos una estructura jerárquica, por decirlo de alguna manera, de carácter mixto, pues coexisten varios sistemas<sup>25</sup>:

---

significa que el titular del Poder Ejecutivo no debió celebrar el tratado correspondiente y, por ende, no se introduce al sistema jurídicos; y de igual manera operaría el Poder Judicial, pero con la variante de que expulsaría del sistema jurídico el tratado respectivo (o la parte que de él se considere contrario a la Constitución).

<sup>24</sup> Por el momento, *prima facie*, hago equivalente la locución “derecho internacional” con tratados internacionales, pues me resulta evidente que aquél está conformado por éstos.

<sup>25</sup> Sobre los diferentes sistemas jerárquicos véase: Gómez Pérez, Mara, “La universalidad de los derechos humanos y sus problemas”, en V.V.A.A. *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Continental*, coord. M. Carbonell, UNAM, México, 2002, XV. La autora del artículo referido refiere los diversos sistemas al nivel que pueden tener los tratados de derechos humanos, sin embargo, considero que el referente de los diversos sistemas puede hacerse extensivo a cualquier tratado internacional.

- Sistema supraconstitucional (tratados internacionales en materia de mares y espacio aéreo por encima de la Constitución);
- Sistema constitucional (los tratados internacionales en materia de derechos humanos están a la par de la Constitución);
- Sistema supralegal (los tratados internacionales que no son de derechos humanos y no regulan mares y espacio aéreo, están por debajo de la Constitución, pero por arriba de las leyes generales o leyes marco, leyes federales, constituciones locales y leyes locales, y reglamentos).

El problema de esta interpretación es, me parece, de carácter sintáctico y semántico porque en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional *no se señala expresamente que los tratados internacionales de derechos humanos están a la par o al mismo nivel de la Constitución. Lo que se enuncia es que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia...”*. De este enunciado, de su construcción sintáctica y su semántica, no se sigue necesariamente que los tratados internacionales de derechos humanos estén al mismo nivel de la Constitución.

**ii) Segunda interpretación:** los tratados internacionales en materia de derechos humanos continúan estando por debajo de la Constitución.

Respecto de esta interpretación hay que plantear cabe iniciar con una duda: ¿por qué el Poder Revisor no modificó el artículo 133 constitucional para establecer expresamente que los tratados internacionales de derechos humanos están a la par de la Constitución y, con ello, modificar la estructura jerárquica, incluso referir el caso de los mares y del espacio aéreo?

Evidentemente la atención del Poder Revisor no era la cuestión de la jerarquía normativa sino la de los derechos humanos sobre los que hay que destacar lo siguiente: en primer lugar, el cambio cualitativo de que los derechos humanos son reconocidos y no otorgados; en segundo lugar establecer expresamente el principio *pro homine*, el cual ya estaba regulado en varios tratados internacionales de derechos humanos; y en tercer lugar, dar pie al control de convencionalidad (párrafo 3 del artículo 1 constitucional).

En esta segunda interpretación la estructura jerárquica de nuestro sistema jurídico sería la siguiente:

- Tratados internacionales sobre mar territorial y espacio aéreo;
- Constitución
- Tratados internacionales de derechos humanos/Tratados internacionales que no son de derechos humanos (en general, cualquier tratado internacional)
- Leyes generales o leyes marco
- Leyes federales, Constituciones locales-Leyes locales
- Disposiciones reglamentarias

### **c) Problemática sobre antinomias de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos**

En cualquiera de las dos interpretaciones se presentan problemáticas acerca de normas antinómicas.

Los criterios tradicionales de solución de antinomias son tres<sup>26</sup>:

- A. Criterio jerárquico (considerado criterio fuerte)
- B. Criterio cronológico (considerado criterio débil)
- C. Criterio de especialidad (considerado criterio fuerte)

Los criterios pueden colisionar entre sí:

Primera colisión: A con B (jerárquico Vs., cronológico)

Norma superior contra norma posterior inferior: predomina criterio jerárquico sobre criterio cronológico, es decir, la norma superior aunque sea anterior prevalece. El principio "ley posterior deroga ley anterior" no aplica si la ley posterior es jerárquicamente inferior a la ley anterior.

El criterio cronológico opera como criterio de elección entre dos normas puestas en el mismo plano jerárquico, pero cuando dos normas están colocadas en planos jerárquicamente diferentes, el criterio natural de elección nace de la misma diferencia de planos.

Segunda colisión: B con C (especialidad Vs., cronológico)

La regla general es el principio "ley posterior general no deroga anterior especial", y el conflicto aparece porque al aplicar el criterio de especialidad se da prevalencia a la norma especial, pero al aplicar el criterio cronológico se da prevalencia a la norma posterior. El conflicto debe ser resuelto a favor del criterio de especialidad, es decir, ley General posterior no elimina ley especial anterior. Se trata de una excepción al principio ley posterior deroga ley anterior, pues desaparece cuando la ley posterior es inferior y cuando la ley posterior es general y la ley anterior es especial.

Tercera colisión: A con C (jerárquico Vs. especialidad)

Esta colisión representa un choque entre criterios fuertes: norma superior general Vs., norma inferior especial. Si se aplica el criterio jerárquico prevalece la norma superior general, pero si se aplica el criterio de especialidad prevalece la norma inferior especial. La solución no es nada fácil.

Ahora bien, cuando un tratado internacional de derechos humanos, aprobado por el Senado y, por ende, forma parte del sistema jurídico, es contrario a la Constitución, o la Constitución es contraria al tratado internacional, ¿qué debemos hacer?, ¿cuáles criterios se deben aplicar?. Al respecto se pueden plantear diversos supuestos:

---

<sup>26</sup> Sobre los criterios de solución de antinomias, seguimos a Bobbio, Norberto, *Teoría General... Op. Cit.*, pp. 203-219.

(a) Que al introducirse al sistema jurídico el tratado internacional (a partir de la aprobación del Senado) éste sea contrario a la Constitución.

En este supuesto, incluso pudiera darse que el Senado expresamente manifestará que el tratado internacional, contrario a lo que se establece en la Constitución, debe prevalecer sobre ésta. ¿Puede el Senado<sup>27</sup> pronunciarse al respecto o es una cuestión que solamente corresponde al Poder Judicial señalarlo?

En la primera interpretación, en la que se considera que los tratados internacionales de derechos humanos están a la par de la Constitución, la antinomia se da entre normas del mismo nivel y, consecuentemente, el criterio de ley superior deroga ley inferior no aplica. El criterio cronológico aplica, pues el tratado internacional sería posterior y, por ende, debe prevalecer sobre la Constitución, situación que se fortalecería por el pronunciamiento del Senado (lo que significa que el Senado puede pronunciarse sobre la prevalencia del tratado sobre la Constitución y también significa que sería irrelevante el pronunciamiento del Senado, pues se resolvería conforme a lo señalado).

En la segunda interpretación, en la que los tratados internacionales sobre derechos humanos están jerárquicamente debajo de la Constitución. En este caso no opera el criterio cronológico porque no estamos ante normas del mismo nivel. Se aplica el criterio de ley superior deroga ley inferior, es decir, el criterio jerárquico, aunque la norma superior sea anterior a la posterior.

Sin embargo, no dejan de enfrentarse los criterios jerárquico (ley superior prevalece sobre ley inferior) y de especialidad (ley especial prevalece sobre ley general): si se aplica el criterio jerárquico prevalece norma superior, es decir, la Constitución, pero si se aplica el

---

<sup>27</sup> Sobre los alcances de la facultad del Senado para aprobar tratados internacionales falta mucho por analizar. Los enunciados jurídicos a considerar al respecto son los de los artículos 15, 76, fracción I, párrafo 2, y 89, fracción X, constitucionales: “Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.” Conforme a este dispositivo, dirigido de manera inmediata el titular del Poder Ejecutivo, pues es el que celebra tratados internacionales, indirectamente debe tomarlo en cuenta el Senado al momento de aprobar los tratados internacionales celebrado por el titular del Poder Ejecutivo.”; “Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. (párrafo 2) Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”; “Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:... X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiénolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales...”. Es interesante el caso de la Corte Penal Internacional, respecto de la cual el Senado impulso una modificación constitucional y posteriormente aprobó el tratado, es decir, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado por el Senado se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 7 de septiembre de 2005 y en dicho órgano de difusión, el 31 de diciembre de 2005, se publicó el Decreto de Promulgación. Actualmente. La modificación constitucional es la contenida en el artículo 21 constitucional, párrafo 8: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.

criterio de especialidad, prevalece el tratado, siempre y cuando se considere que la primera es general y el segundo es especial.

¿Cuál criterio se debe aplicar?, como señala Bobbio, se trata del choque de dos criterios fuertes, y no hay respuestas seguras, no hay una regla general consolidada, más bien hay ausencia de criterios y la solución dependerá del intérprete y su argumentación.

El punto es crítico porque, señala Bobbio, están en juego dos valores fundamentales del orden jurídico: (i) respeto al ordenamiento jurídico que exige respeto al principio de jerarquía, es decir, respetar el criterio de superioridad y (ii) respeto al principio de justicia que exige la adaptación gradual del derecho a las necesidades sociales, es decir, al criterio de la especialidad.

Bobbio apunta:

“Teóricamente, debería prevalecer el criterio jerárquico ya que si se admitiese el principio de que una ley ordinaria especial puede derogar los principios constitucionales, que son normas generalísimas, los principios fundamentales de un ordenamiento jurídico estarían condenados a perder todo contenido. Pero, en la práctica, la exigencia de adaptar los principios generales de una constitución a las siempre cambiantes y nuevas situaciones lleva frecuentemente a hacer triunfar la ley especial, aunque sea ordinaria, sobre la constitucional...”<sup>28</sup>

En este caso se están considerando tanto el criterio cronológico como el criterio de especialidad, pues por un lado se está consciente que se debe respetar la jerarquía del orden jurídico, pero por otro lado se tiene presente que respetar el principio de jerarquía puede llevar a cometer una injusticia y, por ende, se apunta –se decide- argumentar a favor de que prevalezca el tratado por ser la norma especial que, *prima facie*, resuelve de mejor manera el asunto correspondiente.

(b) Que con posterioridad a la introducción de tratado internacional al sistema jurídico, se modifique la Constitución y se genere la antinomia.

En la primera interpretación, en la que los tratados internacionales de derechos humanos están a la par de la Constitución, estamos en presencia de una antinomia de normas del mismo nivel que habrá que resolver considerando tanto el criterio cronológico como el de especialidad.

El criterio de especialidad no sería aplicable porque antes de la reforma constitucional prevalecía el tratado sobre la Constitución (se presupone que en ésta no se establecía dispositivo alguno que fuera en contra de lo establecido en el tratado internacional), pero una vez que ésta se modifica es evidente que el Poder Revisor pretende prevalezca la Constitución, pues a pesar de lo establecido en el tratado ha modificado la Constitución para que lo que prevalezca sea lo establecido en ella, pues ¿qué sentido tendría modificar la Constitución si lo modificable no tendría efectos porque seguiría aplicándose el tratado internacional?

---

<sup>28</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General... Op. Cit.*, p. 216.

En este punto cabe destacar que lo establecido en un tratado internacional no es algo inmutable y, por ende, es revisable. Desde luego, la argumentación del Poder Revisor deberá tener un nivel muy alto y sólido fuera de lo común, ya que un tratado internacional de derechos humanos, por regla general, es fruto de reflexión de mucho tiempo y en su hechura participan especialistas, pero no obstante ello, puede el Poder Revisor establecer reglas contrarias a las ya establecidas en un tratado<sup>29</sup>.

En la segunda interpretación, en la que los tratados internacionales sobre derechos humanos están por debajo de la Constitución, si las modificaciones constitucionales posteriores a la adopción del tratado internacional sobre derechos humanos, generan una antinomia, prevalecería lo establecido en la modificación constitucional sobre lo establecido en el tratado internacional, ya que se procede la aplicación del criterio jerárquico.

Por su parte, el criterio de especialidad podría plantear alguna problemática (como la señalada cuando chocan el criterio jerárquico y el criterio de especialidad, ambos criterios fuertes), pero no aplicaría porque la modificación constitucional se entendería deliberada, es decir, a sabiendas de que se generaría una antinomia.

Por lo que hace al criterio cronológico, el mismo no aplicaría porque cuando colisionan el criterio jerárquico (criterio fuerte) y el criterio cronológico (criterio débil), prevalece el criterio jerárquico (criterio fuerte).

Como se puede observar, el asunto de las antinomias es altamente complejo y requiere de sólidas herramientas para configurar fuertes argumentaciones y conocimientos para resolverlas<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> En este punto es muy importante comenzar a reflexionar que no todo lo establecido en un tratado internacional de derechos humanos es propiamente inherente a los derechos humanos ni que se trata de algo inmutable. No todo el contenido de un ordenamiento de ese tipo es realmente inherente a los derechos humanos, pues hay normas –cláusulas- que refieren más cuestiones de mecanismos protectores de los derechos humanos y de políticas públicas para su protección que la referencia a la propia norma del derecho humano respectivo. Nos urgen estudios sobre el contenido de los tratados de derechos humanos que nos permitan diferenciar qué es propiamente regulación de derechos humanos y qué normas refieren obligaciones de los estados para su adecuada protección. Los desarrollos culturales jurídicos de los países son diversos y lo que en un país es relativamente eficaz de llevar a cabo en otro país puede ser un verdadero galimatías. Se me ocurre como ejemplo señalar que una cosa son los derechos humanos de los menores migrantes no acompañados y otra cosa desear que no haya migración de menores migrantes no acompañados; una cuestión son los derechos humanos de las víctimas de los delitos sexuales de menores y otra cosas es desear que no se den ese tipo de delitos y que en un tratado internacional se obligue a un Estado a desarrollar políticas públicas de prevención de ese tipo de delitos.

<sup>30</sup> Como se ha señalado, Bobbio analiza los criterios de solución de antinomias tradicionales, por lo que resulta pertinente traer a colación el concepto de Ferrajoli sobre lo que denomina “antinomias y lagunas estructurales”. Este tratadista señala [siguiendo la nota de pie de página número 14 de este trabajo, en la que se transcribe el señalamiento de Ferrajoli sobre los actuales sistemas jurídicos complejos (*estado constitucional de derecho*): “Es posible, por tanto, que dentro del mismo discurso de la ciencia jurídica y sobre un mismo fenómeno se pueden afirmar dos tesis opuestas, ambas referidas al discurso del legislador, según se mire desde el punto de vista de las normas de nivel superior o desde el punto de vista de las normas de nivel inferior. Puede ocurrir, por ejemplo, que en un ordenamiento todas las manifestaciones de pensamiento estén permitidas por una norma constitucional y que, al mismo tiempo, algunas estén prohibidas como delitos de opinión por el código penal. También puede pasar que, con base en una norma constitucional, todos los derechos subjetivos resulten justiciables y que, al mismo tiempo, haya algunos, como el derecho a la salud, que no puedan serlo por no haberse aprobado las normas sobre justiciabilidad procesal. En el primer caso, el jurista constata la existencia de una *antinomia*, es decir, de una contradicción entre normas; en el segundo, constata la existencia de una *laguna*, es decir, de una incompletud o de una ausencia de normas. En ambos casos, se trata de antinomias y lagunas que llamaré *estructurales*, puesto que, al contrario de aquellas que

En el caso de los tratados internacionales de derechos humanos se han planteado dos posibles interpretaciones en cuanto a la ubicación jerárquica de los mismos en nuestro sistema jurídico.

Determinar cuál es la interpretación correcta tiene implicaciones trascendentes en la conformación de la estructura jerárquica de nuestro sistema jurídico, y por ello iniciamos este breve análisis por la problemática del calificativo de las leyes como “generales”.

En una primera aproximación (quizá, por ahora, más anímica) me inclino por la interpretación en la que los tratados internacionales de derechos humanos están al mismo nivel de la Constitución<sup>31</sup>, pero habrá que argumentar más, a partir de una investigación más profunda (más “científica”), qué interpretación es la correcta. Muchos teóricos dan por sentada tal interpretación, es decir, afirman, a partir de las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos (Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011), que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están, jerárquicamente, a la par de la Constitución, pero desconocemos sus argumentos, ¿cómo llegaron a tal afirmación?

En una perspectiva formal, las fuentes de nuestro ordenamientos jurídico (del que uno de sus componentes es el sistema jurídico junto con los sujetos objeto de ordenación jurídica, la sujeción de éstos a dicho sistema, el resultado de tal sujeción -eficacia, efectividad y eficiencia del sistema de normas- y los fines y valores que se plantea el creador y recreador del orden)<sup>32</sup>, no solamente deben tenerse en cuenta para resolver

---

tienen lugar entre normas del mismo nivel (por ejemplo, entre normas promulgadas en momentos diferentes o entre normas generales y normas especiales) no pueden ser resueltas directamente por el interprete sin sólo por la intervención de autoridades con competencia para anular la norma de rango inferior, en caso de antinomias, y para introducirla, en caso de lagunas (...) las antinomias y las lagunas estructurales predicables respecto de normas de grado superior con *vicios* –por comisión de normas inválidas o por omisión de normas de aplicación- que generan una obligación de reparación. Dicha obligación corresponde a las autoridades competentes, y se lleva a cabo a través de la eliminación de la norma inferior indebidamente existente o de la introducción de aquella indebidamente inexistente.” Ferrajoli, Luigi, Moreso, Juan José y Atienza Manuel, *La teoría del derecho...*, Op. Cir., pp. 38-40.

<sup>31</sup> En terminología de Louis Favoreu, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos conformarían nuestro “bloque de Constitucionalidad”, locución –concepto- cuestionado por varios ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (véase la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de dicho pleno, celebrada el 12 de marzo de 2012, consultable en la página de internet de la mencionada Suprema Corte de Justicia de la Nación: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx))

<sup>32</sup> Suscribimos la Teoría del Orden Jurídico de Eduardo García Máynez expuesta en su obra *Filosofía del Derecho*, en un sentido metodológico-pedagógico. Sin embargo, no estoy muy convencidos de su conclusión general: “Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas –integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público” (García Máynez, Eduardo, *Filosofía...*, Op. Cit., p. 135). Me parece que la afirmación de que el Derecho es un “orden concreto”, se deriva del tercer elemento de todo orden, es decir, de la sujeción de los destinatarios a la pauta normativa, bien sea voluntaria o forzosamente, y si esto es así el Derecho sólo es el resultado de la “eficacia”; consecuentemente lo que no se observe o aplique no es Derecho, lo que conlleva una especie de sociologismo jurídico. Asimismo, cabe plantear lo siguiente: lo que no sea resultado como “orden concreto”, no sería –o debería ser considerado- Derecho, pues orden concreto conlleva “acciones de concreción”, pero en el sistema jurídico, como pauta ordenadora, hay mucho de abstracción que no se llega a “concretar”. Ejemplifico: se prohíbe discriminar, pero la realidad nos muestra que muchas personas discriminan y otras muchas no discriminan, y si las que no discriminan –que están inobservando la norma- no son obligadas a observar la norma, entonces no hay un orden concreto y, por tanto, no es Derecho, por lo menos en esa parcialidad de inobservancia, pues no hay imposición alguna por ninguna autoridad, lo que llevaría a afirmar que no es Derecho lo que no genera un orden concreto. Las normas sobre derechos humanos están positivadas, necesariamente, *in abstracto*, y son mediales para el

problemas de interpretación de normas sino también debe considerarse por el legislador, pues a éste, dentro de los parámetros de la interpretación auténtica corresponde sentar las bases para la construcción del sistema jurídico y, por ende, posibilitar el desarrollo y consolidación del orden jurídico y generar un Estado de Derecho en su versión contemporánea de Estado Constitucional de Derecho que se plantea como el nuevo paradigma constitucionalista.

---

logro de la justicia, o ideales de justicia, y que haya destinatarios que no se sujetan a la pauta normativa y, por ende, no haya sujeción, no implica que la pauta normativa no constituya Derecho, pues en todo caso es Derecho ineficaz, sobre el que no hay sujeción, ni voluntaria ni forzada. ¿Cuántos derechos humanos no se concretan?, y, sin embargo, su abstracta regulación –y su pretensión de universalidad- sigue siendo vigente y sigue siendo válida, aunque falte mucho por hacer para que sean eficaces. Al definir el Derecho como un orden concreto, entendiendo por éste, el resultado de la sujeción de los destinatarios a la pauta normativa, se comete una inconsistencia lógica basada en una *sinécdoque*, es decir, se designa el todo a partir de una de sus partes. Si esto no es así, habrá que descifrar que es eso de “orden concreto”, pues, bajo la técnica de antónimos, habría un “orden abstracto”.

## Corolario

Como corolario de invitación a la reflexión, formulo las interrogantes siguientes:

¿En qué nivel deben ubicarse los tratados internacionales de derechos humanos y cuáles serían las consecuencias?

¿Todas las leyes generales o leyes marco, realmente son tales?<sup>33</sup>

¿Si no todas las leyes generales o leyes marco son tales, qué mecanismo de impugnación a favor de los particulares debe establecerse para poder impugnarlas y, por la vía respectiva, propiciar el fortalecimiento del federalismo?

¿Debe eliminarse el calificativo de “generales” a las normas que pueden ser materia de amparo y así posibilitar que se puedan impugnar normas generales concretas y particulares abstractas?

---

<sup>33</sup> Las leyes (federales) de asistencia social y la de desarrollo social, entre otras, operan como leyes generales o leyes marco, sin que exista fundamento expreso en la Constitución, pues su contenido lleva a cabo un reparto de competencias entre los órdenes de gobierno federal, estatal y municipal. En otro trabajo de próxima publicación me ocupo de demostrar estas afirmaciones. Un punto relevante es que el fundamento de las leyes generales o leyes marco tiene que ser expreso y, por tanto, no es correcto –es inválido- que se expida una ley con carácter general o de ley marco derivándola del ejercicio de la facultad implícita en relación con algún enunciado jurídico constitucional.

## **Bibliografía**

Blanco Fornieles, Víctor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, Fontamara, México, 2006.

Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, España, 1991.

Esquiaga, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y Postulado del Legislador Racional", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 1, Octubre 1994, pp. 69-98.

Ferrajoli, Luigi, Moreso, Juan José y Atienza Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, España, 2008.

García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Porrúa, México, 1986.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 42ª ed., Porrúa, México, 1991.

González Schmal, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Universidad Iberoamericana- Noriega Editores, México, 2003.

Gutiérrez Parada, Oscar, "Estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano y las leyes generales o leyes marco", publicado en la *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*. Año 34, Número 34, México, D. F., 2010.

Gutiérrez Parada, Oscar, *Esquemas argumentativos sobre la facultad del ejecutivo para vetar el Presupuesto de Egresos* (de próxima publicación)

Gómez Pérez, Mara, "La universalidad de los derechos humanos y sus problemas", en *Derechos fundamentales y Estado: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coordinador M. Carbonell, UNAM, México, 2002, XV.

## **Textos jurídicos**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento del Senado de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de junio de 2010, y que entra en vigor el 1 de septiembre de 2010.

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1934.

Secretaría de Gobernación-Secretaría de Relaciones Exteriores, *Tratados vigentes celebrados por México (1836-2010)*, edición en CD, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, *Tesis de Jurisprudencia*, Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Enero de 2002. Pág. 1042.

Suprema Corte de Justicia de la nación, *Ejecutoria 29/2000*, dictada por el pleno en la controversia constitucional promovida por el Ejecutivo Federal en contra de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Tesis aislada*; Materia(s): Constitucional; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Tesis: P. IX/2007; Página: 6, No. Registro: 172,650.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Instrumento normativo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el seis de octubre de dos mil once, por el que se modifican las fracciones III, V y VI, del punto tercero; incisos B), C) y D) de la fracción I, y fracción IV, del punto quinto; párrafo segundo de la fracción III, del punto décimo; fracciones I y III, y se adiciona una fracción V, del punto décimo primero; punto décimo séptimo, adicionándole además un párrafo tercero, y se derogan los puntos décimo noveno y vigésimo, del Acuerdo General número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la

determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las salas y a los tribunales colegiados de circuito.”, consultable en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)