

## CAPÍTULO PRIMERO

# EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO EN EL MARCO DEL FEDERALISMO ACTUAL. EL LABERINTO DE LAS POTESTADES NORMATIVAS

Carla HUERTA OCHOA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Elementos teóricos de la explicación de un sistema jurídico federal.* III. *El sistema jurídico federal mexicano.* IV. *Análisis de las fuentes del derecho.* V. *Competencias normativas y concurrencia.* VI. *Reflexión final.* VII. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente capítulo es analizar el sistema jurídico mexicano a partir de una reflexión sobre el modelo de distribución de las potestades normativas en un sistema federal atribuidas por la Constitución, su desarrollo por vía de ley y su determinación a partir de la jurisprudencia, tomando en cuenta la transformación que se ha producido del modelo original, especialmente en virtud de las facultades concurrentes.

La relevancia del tema es doble: por una parte, evaluar el alcance de las facultades normativas de las entidades federativas, y por la otra, destacar la importancia de evitar, en la medida de lo posible, conflictos entre las normas creadas. La falta de claridad en la delimitación de los ámbitos competenciales dificulta la resolución de conflictos de competencia y entre normas. Por eso las reglas de distribución de competencias deben ser claras y se requieren criterios precisos para hacer esa distribución, así como de prevalencia y solución de conflictos.

Explicar el funcionamiento de un sistema jurídico parece una tarea ordinaria; no obstante, la creciente complejidad del derecho, aunada a las particularidades específicas de cada modelo, hace que en realidad no siempre sea evidente la estructura de un sistema específico. Dado que el federa-

lismo es un elemento determinante en la configuración del sistema jurídico mexicano, es importante mencionar qué se entiende por federalismo para efectos de la explicación del sistema jurídico. Aunque no se trata de hacer un análisis exhaustivo del concepto.

Un sistema jurídico se construye a partir de las facultades normativas otorgadas a la autoridad; esto es, en relación con la creación de normas jurídicas generales en términos de la distribución de funciones hechas en la Constitución. De modo que el diseño institucional depende de cada Constitución y se modifica en el tiempo. El modelo original de un sistema jurídico, en general, parte de ciertas definiciones teóricas o modelos ideales, como un federalismo dual, lo que en México, por ejemplo, se hace patente en el artículo 124 constitucional.

La idea de revisar las facultades relacionadas con el ejercicio de la potestad normativa es evidenciar la reducción del ámbito competencial de las entidades federativas en relación con su potestad creadora y transformadora de derecho que, de manera paulatina, se ha producido para invitar a la reflexión sobre la autonomía normativa de estas entidades constitucionalmente soberanas. En la primera parte se hace la revisión de diversos modelos teóricos para identificar los elementos que sirven para explicar el sistema jurídico mexicano. En la segunda se realiza un análisis dogmático y se sientan las bases del análisis de las fuentes del derecho en el sistema jurídico mexicano que se hace en la siguiente parte. Finalmente, en el último apartado se comenta la concurrencia normativa a la luz del quehacer jurisprudencial y sus consecuencias para las autoridades normativas locales. Para ello se reflexiona sobre su función, alcance e implicaciones para un Estado federal. No obstante, dado que sólo se analiza el sistema jurídico mexicano, aun cuando la concurrencia y los problemas que conlleva no son exclusivos del sistema federal mexicano, no se harán referencias a otros sistemas jurídicos.

## II. ELEMENTOS TEÓRICOS DE LA EXPLICACIÓN DE UN SISTEMA JURÍDICO FEDERAL

El primer reto, por lo tanto, es elegir el modelo teórico adecuado para explicar el sistema jurídico federal mexicano. Toda explicación se basa en cierto modelo. Y el criterio básico de construcción del modelo son las facultades normativas; esto es, la potestad de crear normas jurídicas generales.

Para comprender la distribución competencial en materia normativa que hace la Constitución mexicana, conviene recordar —siguiendo a Kelsen— que se pueden distinguir cuatro ámbitos de validez de las normas: el territo-

rial, el material, el personal y el temporal.<sup>1</sup> Los tres primeros servirán para determinar los ámbitos de aplicación de las normas o, en otras palabras, para determinar la competencia de las autoridades facultadas para crear normas.

Los presupuestos de la explicación son la concepción del derecho como sistema —pues entenderlo como un mero conjunto de normas no es suficiente—, así como su carácter dinámico. La concepción del derecho como sistema dinámico de normas es la adecuada para la explicación del sistema jurídico, ya que implica una base axiomática de desarrollo que prevé las reglas de introducción y eliminación de las normas, a partir de la cual se validan las normas jurídicas del sistema. Esto significa que en un sistema existen criterios de organización que determinan su funcionamiento.

La base del modelo es, por lo tanto, sus reglas de creación y transformación que se manifiestan en un sistema de distribución de competencias. El punto de partida de un sistema jurídico en un Estado constitucional ofrece una representación unidimensional en función del principio jerárquico, puesto que todo el sistema se desarrolla a partir de una primera norma: la Constitución que contiene el pacto federal celebrado. Y como es la norma que prevé, valga la redundancia, las normas de creación y las reglas de desarrollo, se coloca en la posición jerárquica superior, por lo que las demás normas del sistema deben ajustarse a lo previsto en ella. El criterio jerárquico indica la posición de la Constitución como la norma suprema, su cualidad de regla de validez última del sistema y constituye, además, un primer criterio de distribución competencial, lo que genera la primera regla de prevalencia del sistema jurídico para la solución de conflictos entre normas.

Para Kelsen, el sistema jurídico se puede entender en términos de las relaciones que se establecen entre sus normas como cadenas de validez que se determinan a partir de la Constitución. Conforme al criterio de jerarquía se asignan rangos distintos a las normas conforme a sus procesos de creación que operan como reglas de validez. Asimismo, para él la estructura jerárquica del sistema jurídico establece relaciones de supra subordinación entre sus normas, por lo que en caso de oposición de la norma inferior con la superior se produce un “efecto derogatorio”.<sup>2</sup> Esto da lugar a la posibilidad de concebir el sistema jurídico como cadenas de validez. La teoría del sistema escalonado de Kelsen (*Stufenbaulehre*) permite esquematizar el sistema jurídico como una construcción en niveles y organizar el derecho a

---

<sup>1</sup> Kelsen habla de los ámbitos personal, temporal, espacial y material de validez de las normas. El temporal es determinante en relación con la vigencia y aplicabilidad de las normas. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Vernengo, México, Porrúa, 2000, pp. 26-28.

<sup>2</sup> Así lo denomina, aunque no necesariamente se produce una derogación en sentido estricto. *Ibidem*, pp. 232 y ss.

partir de las relaciones de validez determinadas por la norma superior que regula su procedimiento de creación.<sup>3</sup>

De esta concepción de la Constitución como norma suprema que estructura y organiza el sistema jurídico, en un Estado federal surge un criterio general de resolución de conflictos entre la Federación y las entidades federativas: el de prevalencia de la Constitución federal. Pero en un sistema federal, este criterio no es suficiente porque el diseño implica una división del ámbito espacial en, al menos, dos ámbitos territoriales diferenciados, ya que no hay una fuente única del poder normativo. En consecuencia, la ciencia jurídica consideró importante agregar otro criterio que hiciera posible una explicación más adecuada del sistema jurídico.

Para precisar la explicación es posible incluir, entonces, un segundo criterio: el de distribución de materias, un criterio de ordenación horizontal de las normas que complementa y corrige el de jerarquía formal que hace la ordenación vertical del sistema. Éste resulta de la división de poderes, que es la base de la distribución de competencias. Así, la distribución de materias es un criterio que atiende a la relación que se establece entre las normas por su contenido. Y las técnicas utilizadas para ello son las de distribución competencial y reserva de ley. La complejidad de los sistemas jurídicos actuales hace necesario, por lo tanto, que para la conformación de la estructura del sistema jurídico el principio de jerarquía propuesto por Kelsen se complemente con el de distribución de materias, como sostiene de Otto.<sup>4</sup>

De modo que el sistema jurídico no solamente se organiza a partir de la jerarquía de sus normas, sino también conforme a las relaciones que se producen a partir de la asignación de materias exclusivas a distintas autoridades. Por consiguiente, la validez de las normas jurídicas depende tanto de su rango como de su contenido. Esto sirve como criterio de solución de conflictos entre normas del mismo rango, pero que tienen materias reservadas. Este criterio relativo a la distribución de materias apunta a una estructura de organización del sistema de fuentes más compleja que la del modelo jerárquico.

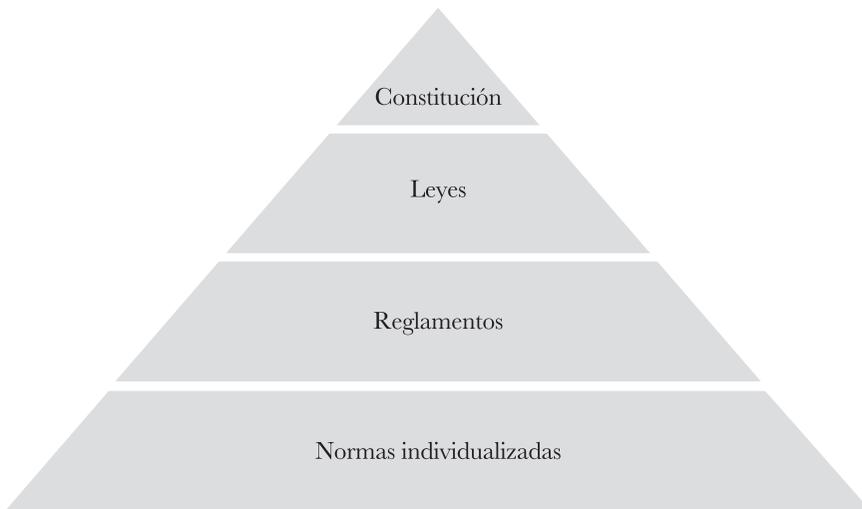
El modelo de construcción escalonada de Kelsen se representa, en general, con un triángulo en el que se distinguen diferentes niveles que se integran por tipos de normas de fuentes diversas. La ordenación jerárquica de las normas obedece al criterio de generalidad, y la forma triangular indica, en el sentido vertical, la relevancia de la primera norma, la Constitución, a partir de la cual se desarrollan los siguientes niveles. Las relaciones que se establecen en términos jerárquicos son verticales, de modo que las normas

<sup>3</sup> Para Kelsen el criterio rector es el de jerarquía. *Ibidem*, pp. 146 y ss.

<sup>4</sup> Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 88-91.

inferiores no pueden modificar ni deben contravenir las normas superiores. Por eso, de la Constitución ubicada en la cúspide se siguen las demás normas formando cadenas de validez conforme a dos criterios complementarios: el de jerarquía y el de distribución de materias, que ordena las fuentes horizontalmente. Merkl incluye las normas individualizadas en la esquemización, y éstas se ubicarían en la base de la pirámide, dado su carácter particular; en consecuencia, ocupan el nivel jerárquico más bajo.<sup>5</sup>

ESQUEMA 1  
PROPUESTA DE REPRESENTACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO  
COMO UN TRIÁNGULO A PARTIR DE SU RELACIÓN JERÁRQUICA  
Y LA GENERALIDAD DE LAS NORMAS

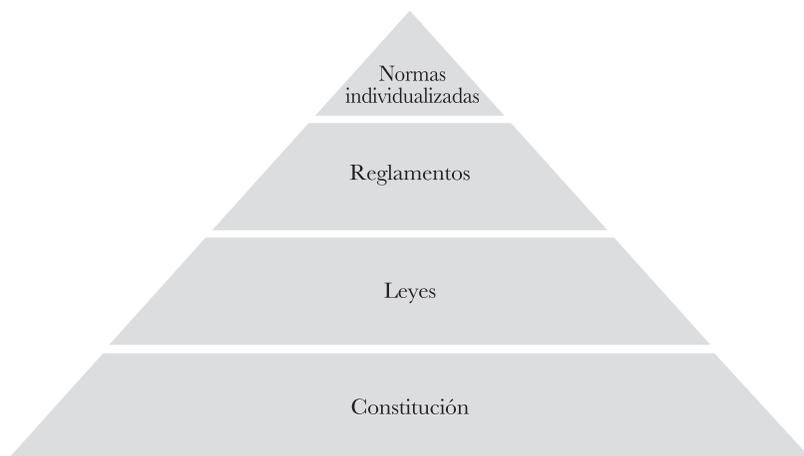


También se ha hablado de una “pirámide invertida” que coloca a la Constitución como la base de la pirámide a partir de la cual se desarrolla el sistema jurídico, por lo que el grado de generalidad de las normas disminuye en cada nivel según se asciende. De esta manera, lo que se pretende mostrar es que la Constitución sostiene el sistema jurídico, aunque así podría parecer que la relevancia de los niveles inferiores es menor. Hay dos formas de esquematizar lo anterior: en la primera opción (esquema 2) el grado más

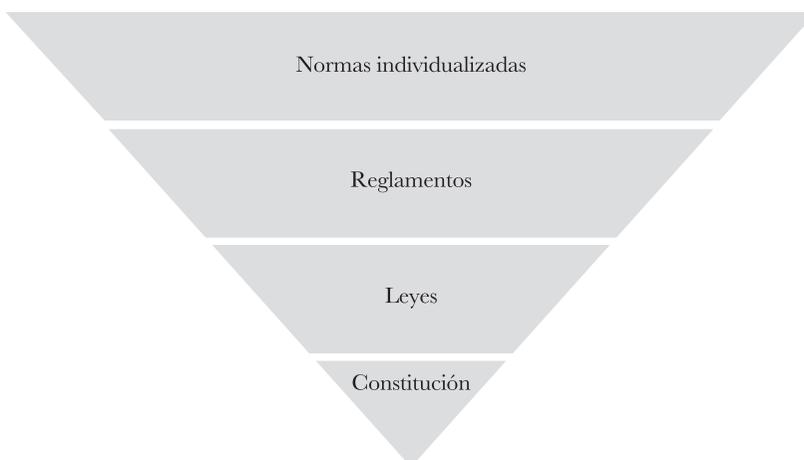
<sup>5</sup> Esta es la idea fundamental de la propuesta de Adolf Merkl, *cfi.*, “Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues”, en Kelsen, H. *et al.* (eds.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Viena, Europa Verlag, 1968, t. 2, pp. 1340 y ss.

alto de generalidad se ubica en la base; en la segunda (esquema 3), la parte inferior, al ser más pequeña, además indica que contiene menos normas que la parte superior.

ESQUEMA 2  
TRIÁNGULO CON LA NORMA MÁS GENERAL EN LA BASE



ESQUEMA 3  
TRIÁNGULO INVERTIDO QUE CONTIENE, EN LA PARTE INFERIOR, MENOS NORMAS QUE EN LA SUPERIOR

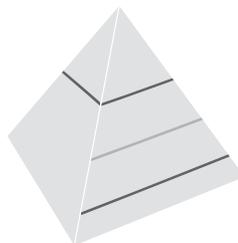


La representación de un sistema jurídico federal de esta manera, sin embargo, no parece ser adecuada, aun cuando cuenta ya con dos ejes: uno vertical que organiza la estructura básica del sistema jurídico a partir del criterio de jerarquía, y uno horizontal, de distribución de materias, que especifica ámbitos competenciales dentro de dicha estructura en cada nivel. Y si bien esta explicación presenta la ventaja de que muestra niveles de normas jurídicas que se distinguen por su generalidad y su origen, parece que una representación tridimensional sería más útil, como una pirámide, en sentido estricto. Esto se debe a que, como ya se adelantó, aunque la distribución de competencia se hace por materias, también puede hacerse territorialmente, al distinguir en Estados federales, por ejemplo, ámbitos de validez espacial diferenciados.

La idea de un triángulo hace necesario repensar la distribución competencial para organizar el sistema jurídico, por lo que conviene considerar las determinaciones que se hacen conforme a los ámbitos de validez espacial, material y personal. El espacial determinado por la organización federal, el material por las materias reservadas a alguna autoridad, y el personal que depende de las potestades normativas específicas que correspondan a una colectividad. En México, por ejemplo, vemos que el ámbito personal —que corresponde a los pueblos y comunidades indígenas— modifica el diseño del sistema jurídico al agregar un ámbito de competencias normativas independientes. Las materias pueden, a su vez, ser atribuidas a órganos específicos de un mismo ámbito espacial —como facultades distintas a la Cámara de Diputados y al Senado federales de manera exclusiva—.

De modo que el triángulo puede ser transformado en una pirámide; una imagen tridimensional. Esta representación preserva la idea de derivación a partir de la norma suprema aun cuando se agrega la profundidad al esquema explicativo para distinguir diversos ámbitos de validez normativa. Así, un lado podría ser el orden federal; el otro el local, con una posible subdivisión de un orden menor, y el tercer lado el de los pueblos originarios, por ejemplo. Todos subordinados a la Constitución.

#### ESQUEMA 4 PIRÁMIDE



Como se ve, el sistema jurídico mexicano es más complejo de lo que parecería a primera vista, pues ha de considerarse los siguientes criterios conforme a los cuales se ha hecho la distribución competencial en la Constitución:

- 1) Espacial, criterio básico en un sistema federal: éste permite distinguir ámbitos de competencia territorial. Cada sistema jurídico especifica las divisiones territoriales necesarias según su conformación territorial y necesidades específicas. En México, por ejemplo, se cuenta con los ámbitos:
  - a) Federal, sobre la totalidad del territorio;
  - b) Estatal o local, sobre el espacio geográfico que abarca cada entidad federativa, pero puede incluir, al menos, un tercer ámbito, como es el caso del:
  - c) Municipal.
- 2) Material: las competencias se distinguen por las materias que regulan entre, por lo menos, dos demarcaciones territoriales que abarcan ámbitos distintos, pero pueden ser más, o según el órgano al que se atribuyen, y
- 3) Personal.

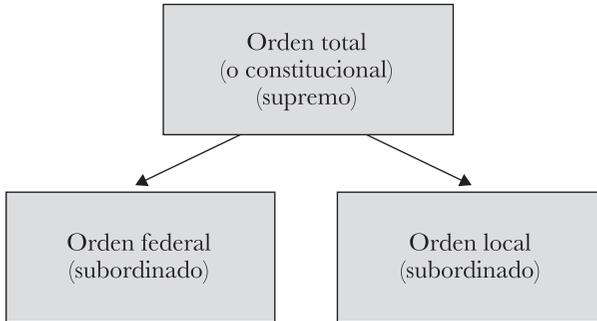
Otra forma de explicar el sistema jurídico a partir de las competencias atribuidas a distintos órganos es la propuesta por Schmill, que resulta de interés, pues las facultades normativas distinguen el rango de la fuente, y combina el criterio material con el territorial por su alcance. Si se realiza el análisis del contenido de la Constitución desde la perspectiva de la distribución competencial que ésta hace, encontramos que, lógicamente, si puede hacer dicha distribución entre dos o más órdenes, y es porque es superior a éstos y parte de su función es, por ende, delimitar ámbitos de validez. Es por ello que Schmill,<sup>6</sup> siguiendo a Kelsen, distingue diversas comunidades jurídicas según su ámbito de validez territorial,<sup>7</sup> y distingue también, en el sistema jurídico federal mexicano, tres órdenes normativos. Schmill los denomina “orden total o Estado federal”; “federación u orden federal”,<sup>8</sup> el cual tiene validez en todo el territorio del país, y “órdenes lo-

<sup>6</sup> Schmill, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, 2da. ed., México, Librería Manuel Porrúa, 1977, p. 140.

<sup>7</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, pp. 376 y 377.

<sup>8</sup> La denominación de los órdenes puede parecer confusa, pues como señala Kelsen: “La teoría tradicional identifica erróneamente a la federación con el Estado federal total”. *Ibidem*, p. 377.

cales” de los estados miembros que tienen validez espacial parcial dentro de la demarcación territorial de cada entidad federativa. Se pueden jerarquizar de la siguiente manera:



En virtud de la falta de especificación, la distinción hecha parece indicar que al orden local pertenecen, además de los ámbitos competenciales de los estados, el de la Ciudad de México y el de los municipios. Esta propuesta fue adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Suprema Corte) y se encuentra mencionada en múltiples tesis jurisprudenciales. Así, por ejemplo, se puede ver en la resolución no. 31/97<sup>9</sup> que la Corte menciona un orden constitucional, un orden federal y un orden local, aunque también se menciona un orden del “Distrito Federal”. La clasificación hecha por la Suprema Corte se sustenta en la idea de que constituyen esferas de competencia diferenciadas; sin embargo, señala que la división no implica una subordinación entre ellas. Por ello se hace énfasis en que las autoridades federales tienen jurisdicción sobre todo el territorio del país en el ejercicio de sus competencias, pero no pueden determinar ni intervenir en el ejercicio de las competencias propias de las entidades federativas.

En este modelo la jerarquía del órgano del Estado, así como el rango de las normas que emite, se encuentran determinados por el tipo y por el alcance de las atribuciones que ejerce. Las del orden total o constitucio-

<sup>9</sup> En esa resolución se reproduce la propuesta teórica de Schmill. Literalmente, se ubica al municipio en el orden local, ya que el modelo no considera otros órdenes menores, pero distingue el orden de la Ciudad de México del de los estados, que, en sentido estricto, en esa clasificación sería local. Controversia constitucional 31/97, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, enero de 2000, p. 665. Posteriormente, se agrega el orden municipal, como se verá del análisis de la controversia constitucional 14/2001, en el apartado IV 2. En el capítulo sexto, Carlos Arenas hace una evaluación de la adopción por la Suprema Corte de esta tesis sobre el “orden total” para el federalismo.

nal<sup>10</sup> son facultades que por disposición constitucional desempeñan ciertos órganos constituidos cuando aplican normas constitucionales directamente en el ejercicio de ciertas atribuciones, como por ejemplo el control de la constitucionalidad, el proceso de reforma y adición constitucional<sup>11</sup> o la restricción o suspensión de derechos y garantías en términos del artículo 29 constitucional. Por lo que, al aplicar normas constitucionales directamente en esos casos, los órganos federales no se encuentran subordinados a normas del orden federal, ya que ejercen una función del orden constitucional.

Las funciones de control de la constitucionalidad implican que en el ejercicio de esas atribuciones se ejerce competencia constitucional, por lo que la autoridad se coloca por encima de los órganos en conflicto como órgano neutro. Esto hace posible a la autoridad competente vigilar la conformidad de los actos de la Federación, las entidades federativas y los municipios a la Constitución. Aun cuando en el caso del control de la constitucionalidad existen normas secundarias que regulan el procedimiento, la función de control es propia del orden total, ya que los tribunales competentes pueden aplicar directamente la Constitución. Por lo que a las formas de autocontrol de la constitucionalidad se refiere, como es el caso del segundo enunciado del artículo 133 constitucional, el ejercicio del control conocido como “de convencionalidad”, correspondería al orden total en virtud de la función que realizan.

La relevancia de la tesis de Schmill radica en la aceptación de la existencia de órganos que, aunque pertenecen al ámbito federal, ejercen funciones de una naturaleza especial, o sea constitucional, que se han atribuido a un “orden total”<sup>12</sup> cuando ejercen funciones distintas a las ordinarias. Otras

---

<sup>10</sup> La jurisprudencia ha establecido que el orden constitucional tiene una naturaleza total “en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho”, lo cual establece el alcance de este orden. *Cfr.* controversia constitucional. “El control de la regularidad constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución federal”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999. P/J. 98/99, p. 703.

<sup>11</sup> La Constitución mexicana prevé, en su artículo 135, un órgano complejo integrado por los poderes legislativos federal y locales realizando una función especial de órgano reformador, en virtud de la cual adquiere su carácter de función del orden constitucional.

<sup>12</sup> La jurisprudencia con frecuencia identifica este ámbito competencial con el “Estado federal”, quizá gracias a la terminología utilizada por Schmill. La Corte ha sostenido que el término “Estado mexicano” debe entenderse como sinónimo de “Federación”, ya que es a esta entidad a la que se atribuyen los actos que se realizan a través de los órganos federales facultados, y que no se trata de entidades autónomas o independientes. *Cfr.* controversia constitucional 33/2002. “Jefe de Gobierno del Distrito Federal”, *Semanario Judicial de la Fed-*

funciones del orden constitucional son, por ejemplo, las que realiza el Congreso en su función de determinar la conformación territorial de la Federación, artículo 73, fracciones I, III y V, relativas a admitir nuevos estados, formar nuevos estados o cambiar la residencia de los poderes de la Unión. Esto se debe a que las modificaciones del territorio nacional resultan en una reforma de la Constitución.<sup>13</sup>

Dada la complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos y la dificultad de elaborar un diagrama que los represente adecuadamente, Ost y van de Kerchove han propuesto sustituir la imagen de la pirámide por la de una red que muestre una multitud de puntos interconectados, pues así representaría, en su opinión, una combinación infinita de poderes, multitud de actores y diversos roles.<sup>14</sup> Como si fuera un banco de datos.<sup>15</sup> La jerarquía institucional continúa siendo un elemento de la construcción del modelo, pero el derecho se define como un sistema de recursos más que como un conjunto de normas, en virtud de una compleja conexión de las funciones.

En el caso del sistema jurídico mexicano hay que considerar otros factores que complican su explicación y representación esquemática, como son las técnicas de distribución de competencias, tales como la concurrencia, la coordinación o la armonización. Además, la existencia de leyes denominadas “generales” y “nacionales” —éstas últimas más propias de un Estado central—, en virtud de la falta de claridad en la forma en que estos términos son usados, y de que han tenido por efecto la substracción de potestades de las entidades federativas, han generado gran incertidumbre en cuanto a la distribución de competencias normativas.

Desde la perspectiva teórica, me pregunto si es una opción viable imaginar el sistema jurídico mexicano como una red, como dicen van de Kerchove

---

*ración y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, agosto de 2004, p. 127, disponible en: <https://www2.sejn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=49000>.

<sup>13</sup> Así lo considera también Schmill, al incluir la reforma de la Constitución en su aspecto geográfico, pues no son funciones federales ni locales. Schmill, *op. cit.*, p. 141.

<sup>14</sup> Kerchove, Michel van de y Ost, François, *¿De la pirámide a la red? Por una teoría dialéctica del derecho*, trad. de Oscar Torres, México, Libitum, 2018, pp. 69-76.

<sup>15</sup> En ese sentido, se asemeja a la tesis de Lindahl y Odelstad, de que el derecho cuenta con infinita información disponible para resolver cuestiones legales. Para ellos, éste es un nuevo y complejo paradigma que requiere de la identificación de las intersecciones (o nudos), la forma en que la información fluye y los canales que muestran la interacción de las funciones del sistema jurídico. Ellos estudian los sistemas normativos como mecanismos deductivos que producen resultados a partir de insumos, y la función más importante de un sistema jurídico es expresar correlaciones normativas. El sistema jurídico se puede dividir en subsistemas (por materia) y éstos en subsistemas por tema. “An Algebraic Analysis of Normative Systems”, *Ratio Juris*, vol. 13, núm. 3, septiembre de 2000, pp. 262, 265 y 266.

y Ost, o si convendría esquematizarlo como un cono en el que se distingan diversos segmentos que parten de la Constitución de manera más o menos directa dependiendo de la relación de cada ámbito establecida en ella. Lo que sí podemos decir es que para elaborar un diagrama del sistema jurídico mexicano parece conveniente recurrir a varios esquemas explicativos, pues una teoría enfocada en un solo aspecto resultaría inadecuada.

Finalmente, a pesar de todas las contribuciones hechas por la teoría del derecho, como bien señala Fernández Segado siguiendo a Scheuner, el Estado federal es una complicada construcción que se explica a partir de su vinculación con las cambiantes situaciones históricas, por lo que ha de ser “construida más bien desde una consideración histórico-pragmática, antes que desde una teoría abstracta”.<sup>16</sup> En consecuencia, aun cuando las teorías sirven para explicar este fenómeno, para comprender el federalismo mexicano procederemos a analizar las previsiones hechas por el sistema jurídico.

### III. EL SISTEMA JURÍDICO FEDERAL MEXICANO

#### 1. *El régimen constitucional del federalismo en México*

En relación con la forma de Estado, y de conformidad con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución federal), México se constituye como una República representativa, democrática,<sup>17</sup> laica y federal “compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. Esta disposición establece tanto la forma de Estado —entendida como “poder político jurídicamente organizado”—<sup>18</sup> como la de gobierno. De modo que la forma de organización estatal por la que el Constituyente optó es la de una democracia representativa y federal. Como señala Zippelius, adoptar la forma federal tiene por efecto la descentralización del poder público que ha

---

<sup>16</sup> Fernández Segado, Francisco, “Pluralidad de Estados federales y rasgos identificadores del Estado federal”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* 41. *El federalismo en América Latina*, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 1.

<sup>17</sup> Para Aragón, la democracia es el principio de legitimación interna de la Constitución, sobre todo como forma jurídica, que brinda a la Constitución su condición normativa. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, España, Tecnos, 1990, 27.

<sup>18</sup> Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2da. ed., trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa-UNAM, 1989, p. 149.

de dar lugar a una autonomía administrativa —en sentido jurídico-organizativo— de las entidades federativas.<sup>19</sup> Por lo que el ámbito material de validez del sistema jurídico se divide, a partir de la distribución de la competencia normativa, entre una autoridad central y varias locales.<sup>20</sup> Solamente si el poder está distribuido así entre la Federación y los estados miembros se puede hablar de un Estado democrático y federal.

En México, la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas posee ciertas características particulares, aunque la regla general es la reserva de competencias prevista en el artículo 124 de la Constitución —conocida como cláusula residual—, que establece que las competencias no atribuidas expresamente a la Federación corresponden a las entidades federativas.<sup>21</sup> Esto se debe a que, en general, en los estados federales la jurisdicción federal es limitada a casos concretos.<sup>22</sup> Este dualismo implica que las competencias de los órganos federales y locales se complementen. Pero no son los únicos ámbitos espaciales previstos en la Constitución que cuentan con facultades normativas; los municipios pueden autorregularse en sus asuntos y conforman un nivel subordinado en las entidades federativas.<sup>23</sup> Por otra parte, en el artículo 2o. de la Constitución federal se reconocen los sistemas jurídicos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas no tanto como ámbito de validez espacial, sino personal, que configura un nivel subordinado a la Constitución, por lo que es independiente, aunque puede estar regulado por ley local. De manera que, tras múltiples reformas, el modelo dual original de distribución de competencias —que en un Estado federal significa que ciertas materias son reguladas por normas con aplicación en un territorio determinado— se ha ido transformado paulatinamente en un sistema de cooperación en el ejercicio de las funciones, como se verá más adelante.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>20</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, cit., p. 377.

<sup>21</sup> Las entidades federativas ejercen un poder público originario que deriva de la Constitución, lo que se deduce de la regla de distribución competencial prevista en el artículo 124 constitucional que remite a una noción clásica de federalismo conforme a la cual los estados renuncian al ejercicio de ciertas competencias en favor de la federación.

<sup>22</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, cit., p. 275.

<sup>23</sup> En los municipios, de conformidad con lo previsto en el artículo 115 constitucional, fracción II, 2do. párrafo, los ayuntamientos tienen facultades normativas para expedir “los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”, aunque es una potestad delimitada por las leyes en materia municipal que emiten las legislaturas de los estados.

Como señala Ronald Watts, las federaciones son sistemas compuestos por entidades con gobiernos propios cuyos poderes se sustentan en una Constitución y un gobierno central dominante con autoridad superior.<sup>24</sup> Por lo que el federalismo, como forma de Estado, se explica a partir de la distribución de competencias que hace una Constitución. Lo que caracteriza al Estado federal es un cierto grado de descentralización, por lo que, según Kelsen, su sistema jurídico se compone de “normas federales emitidas por autoridades centrales que son válidas en todo el territorio y normas locales que solamente tienen validez en partes del territorio porque son expedidas por las autoridades locales”.<sup>25</sup>

La relación en la distribución de competencias es proporcionalmente inversa, pues como bien señala Kelsen, “[m]ientras más amplia es la competencia de los órganos centrales, la competencia de la federación, más restringida es la de los órganos locales, y tanto mayor resulta el grado de centralización”.<sup>26</sup> Para él, la *Federación* es un sistema jurídico central que constituye una comunidad jurídica parcial que comprende a todos los que residen en el territorio del Estado federal. A la vez que los sistemas jurídicos locales forman comunidades jurídicas parciales determinadas territorialmente, que son los “estados miembros”. No obstante, un “Estado federal se caracteriza por el hecho de que los estados miembros poseen un cierto grado de autonomía constitucional”, aunque esta autonomía es limitada por la Constitución federal.<sup>27</sup>

Esta explicación tiene la ventaja de describir el federalismo en términos jurídicos, por lo que se puede decir que en el sistema jurídico mexicano se cuenta con, al menos, un sistema jurídico central (federal) y varios locales. Si bien la distribución de la competencia normativa entre los diversos niveles evita la concentración de poder, se debe procurar el equilibrio en su ejercicio entre la Federación y los estados miembros, así como preservar la unidad del sistema jurídico.

Según la visión clásica sobre la relación entre la Federación y las entidades federativas, las autoridades al frente de una federación tienen un verdadero poder gubernamental sobre los estados miembros.<sup>28</sup> Para Loewenstein, en

---

<sup>24</sup> Watts, Ronald, “Modelos de reparto federal de poderes”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 167, enero-marzo de 2001, disponible en: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/167-fulltext167spa.pdf>.

<sup>25</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, cit., pp. 376 y 377.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 377.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 377 y 378.

<sup>28</sup> Duverger, Maurice, “Institutions politiques et droit constitutionnel”, *Revue Française de Science Politique*, París, 1970, pp. 38-41.

cambio, “[l]a organización federal se basa en la idea de que la Constitución federal establece un compromiso entre los intereses de la unidad nacional y de la autonomía regional, creando por medio de la comprensión racional un equilibrio duradero y beneficioso para todos los participantes”.<sup>29</sup>

Gaudreault-DesBiens menciona que “[l]as definiciones jurídicas clásicas del federalismo son invariablemente institucionales. Desde este punto de vista, el federalismo se refiere a la unión duradera entre diversas comunidades políticas constituidas en órdenes legales, con el propósito de formar un orden legal más amplio y distinto”,<sup>30</sup> y aunque esto es cierto, para evaluar adecuadamente el federalismo mexicano actual y la relación entre estos órdenes jurídicos, conviene tener presentes, además, “los valores que conducen a la creación de una federación” y lo que éstos implican, como él sugiere.

Es más, como señala Zippelius, una estructura federativa se entiende desde la descentralización democrática de los estados miembros en regiones y municipios, como es el caso de México. Por lo anterior, la distribución de competencias que produce esta división de la unidad política en “subsistemas” se define en términos regionales y en el otorgamiento a cada uno de los niveles creados de la mayor autonomía posible, los cuales se organizan conforme al principio de subsidiariedad.<sup>31</sup> La idea es que en cada ámbito cuenten con las competencias necesarias para organizar y solucionar sus asuntos.

De modo que se puede decir que un Estado federal se caracteriza por el hecho de que, en virtud de la distribución competencial, la soberanía orgánica no radica ni en los órganos federales ni en los de los estados. Esta coexistencia de los órganos de decisión implica que las competencias de los órganos federales y locales se complementen. Así, el federalismo, además de ser una forma de organización política al interior del Estado, funciona como medio de control del poder, por lo que el sistema jurídico establece límites mediante la distribución del ejercicio del poder en distintos niveles u órdenes de gobierno para promover el equilibrio entre las distintas autoridades de un país y, además, asegurar los derechos fundamentales de las personas.

---

<sup>29</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1965, p. 356.

<sup>30</sup> Habla de valores como autonomía relativa e igualdad de las partes, la lealtad al pacto federal y el respeto de la autonomía de cada uno por todos los miembros, por ejemplo. Gaudreault-DesBiens, Jean-François, “Federalismo y democracia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 117, 2006, p. 674, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3893>.

<sup>31</sup> Zippelius, *op. cit.*, p. 355.

El federalismo, por lo tanto, se ha de reflejar también en el sistema jurídico en un grado de descentralización del ejercicio de las potestades normativas, y se manifiesta por la existencia de competencias propias y excluyentes que se ejercen con autonomía, aun cuando existan algunas concurrentes. Este tipo de modelo lleva a la necesidad de prever mecanismos de actuación conjunta, así como de la delimitación de la responsabilidad propia de cada una de las autoridades participantes.

La razón de ser del federalismo es proveer una organización política equilibrada entre distintas demarcaciones territoriales que, en general, cuentan con el mismo grado de autonomía por considerarse soberanas —aunque puede no ser así, como en el caso de territorios poco poblados o de la sede del poder federal—, por lo que su relación no puede calificarse de supra subordinación.<sup>32</sup> La distribución de competencias normativas ha de preservar este equilibrio y la soberanía de los estados. Por eso la distribución de funciones del Estado entre las diversas entidades territoriales y la asignación de competencias a cada nivel de gobierno se hace en la Constitución.

## 2. *Autonomía normativa de las entidades federativas*

Si bien la soberanía nacional reside en el pueblo y se ejercita conforme a lo previsto en la Constitución, las entidades federativas son autónomas e independientes en su actuación en el marco de sus competencias, aunque han de someterse a las disposiciones federales cuando así se establezca en la Constitución. Así es posible entender la afirmación de que: “La federación y los miembros, en tanto que coordinados y no subordinados entre sí, son soberanos”, pero no en sentido formal, como señala Kelsen, pues la Constitución configura dos círculos normativos parciales: uno con validez en todo el territorio y otros cuyo ámbito de validez espacial está circunscrito a partes del territorio.<sup>33</sup> Además de poseer autonomía constitucional y legislativa, las entidades federativas cuentan con personalidad jurídica propia y distinta de la de la Federación, en virtud de lo cual se constituyen como centros de imputación conforme a lo previsto en el sistema jurídico.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> García Pelayo sostiene que el Estado federal “hace posible la organización política racional de grandes espacios bajo el supuesto de relaciones de paridad entre las partes componentes, y no simplemente de relaciones de supra y subordinación”. García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1993, p. 216.

<sup>33</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2008, p. 262.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 349.

En la Constitución se establece que la soberanía emana del pueblo y se ejerce conforme a sus disposiciones. Decir que los estados son libres y soberanos significa, más bien, que son autónomos, aunque su autonomía constitucional no es ilimitada, pues están sujetos a la Constitución.<sup>35</sup> Por ello, cuando la Constitución regula el “régimen interior” de los estados y de la Ciudad de México prevé las competencias que les corresponden, así como las que les están vedadas o restringidas.

La autonomía constitucional de las entidades federativas se sustenta en las facultades para otorgar una Constitución local, así como para legislar en materia local. El alcance de esta potestad está determinado en la Constitución federal mediante las técnicas de asignación de competencias exclusivas de la federación, así como de prever prohibiciones absolutas (artículo 117), relativas por ser competencias sujetas a aprobación del Congreso de la Unión (artículo 118), y la regulación de las relaciones entre las entidades federativas y la Federación en ciertas materias específicas (artículo 119). Por eso las facultades normativas de las entidades federativas han de ejercerse conforme a lo previsto en la Constitución.

La autonomía de las entidades federativas se percibe en la existencia de órdenes jurídicos particulares a los que la Constitución reconoce un ámbito propio de validez diferenciado competencial y territorial. En ese espacio jurídicamente determinado, sus órganos pueden decidir conforme a sus propias orientaciones político-institucionales y defender constitucionalmente su ámbito competencial. Esta autonomía implica que sólo en casos excepcionales, previstos en la Constitución o autorizados por ésta, los órganos federales pueden imponer su criterio a las entidades federativas.<sup>36</sup>

En relación con los miembros de la Federación, cabe señalar que el término “entidades federativas” es más amplio que el de “estado”, ya que incluye a la Ciudad de México, cuyo régimen jurídico especial es equiparable al de los estados. La diferencia radica en que la Ciudad de México no puede ser considerada como una entidad soberana, pero la Constitución le reconoce autonomía,<sup>37</sup> por lo que su competencia normativa se considera sujeta al mismo régimen residual que los estados.<sup>38</sup> La Suprema

<sup>35</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, cit., p. 378.

<sup>36</sup> Sobre el concepto de autonomía en relación con el reparto de potestades institucionales, véase Parejo Alfonso *et al.*, *Manual de derecho administrativo*, España, Ariel, 1990, pp. 126 y 127.

<sup>37</sup> La Ciudad de México es una entidad federativa que, de conformidad con el artículo 122 constitucional, goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

<sup>38</sup> Según la Suprema Corte, tras la reforma política de la Ciudad de México ya no se puede sostener que sus facultades legislativas son limitadas, pues deja de ser “una entidad federativa con atribuciones conferidas de manera expresa y se volvió una en la que se entien-

Corte ha señalado que si bien existe una diferencia “entre la «soberanía» de los estados y la «autonomía» de la Ciudad de México”, esta autonomía no es irrestricta: “alcanza hasta los límites, principios y reglas aplicables en general a las entidades federativas, sumados a aquellos que se le establecieron en particular en su calidad de capital nacional y sede de los poderes federales”.<sup>39</sup> Esto se debe, también, al proceso paulatino de evolución hacia una autonomía mayor a la que el Constituyente originario le atribuyó. Las potestades normativas de la Ciudad de México se encuentran delimitadas en el artículo 122 constitucional, y se circunscriben a su ámbito de validez territorial.

Así, el diseño del esquema federal de distribución competencial es complementario y coordinado, lo que implica una actuación conjunta, no subordinada, ya que en ninguna disposición constitucional se prevé la primacía del derecho federal sobre el local, ni siquiera en el artículo 133 constitucional, pese a que a primera vista pudiera parecer así.<sup>40</sup> Desde el punto de vista jurídico se configuran dos esferas normativas independientes con competencias propias, salvo por las excepciones constitucionales previstas, como se mencionó, así como las facultades concurrentes que se ejercen en cooperación y coordinación para la realización de los fines del Estado mexicano. Por ende, para determinar las competencias que corresponden a cada ámbito jurídico, es preciso partir de lo previsto en la Constitución federal y —como complemento— analizar las leyes de concurrencia para saber a quienes corresponden las potestades en cuestión.

Por ende, las funciones del Estado (legislativa, administrativa, de gobierno y jurisdiccional) se distribuyen entre la Federación y las entidades federativas como funciones parciales que conforman el poder estatal total en México. Esto implica, en primer lugar, la subordinación a la Constitución en virtud de que hace la distribución de competencias entre las entidades federativas y la Federación, e incluso los municipios, y una horizontal de las funciones básicas entre diversos órganos.

---

den reservadas todas aquellas facultades que no estén conferidas a la Federación en términos del artículo 124 constitucional”. Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 25 de abril de 2019, segunda sección, párrafo 130, disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5558466&fecha=25/04/2019](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5558466&fecha=25/04/2019).

<sup>39</sup> *Ibidem*, párrafos 128 y 129.

<sup>40</sup> Decir que las leyes del Congreso de la Unión son ley suprema de la Unión es una regla de prevalencia en caso de conflicto más que una determinación de una jerarquía superior de las leyes federales sobre las locales, pues en principio se distinguen por las materias que regulan.

### 3. *Federalismo y distribución competencial*

El propósito del presente apartado es explicar el sistema jurídico federal en México a partir de la distribución de competencias normativas, exclusivamente. De conformidad con el principio de división de poderes, diversos tipos de funciones normativas, de ejecución, así como de resolución de conflictos, se distribuyen de distintas formas entre los principales órganos del Estado. Tradicionalmente se habla de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. La función legislativa es la que hace posible la creación de normas, sean generales o particulares. Aquí se comentan sólo las facultades relacionadas con la regulación, en específico con la creación de normas jurídicas generales.

Las funciones del Estado, entendidas como las acciones relacionadas con el ejercicio del poder público, se refieren a la forma en que se ejercen las atribuciones de los órganos competentes. Dado que el derecho como sistema de normas jurídicas generales e individuales regula su propia creación, la función del Estado se realiza mediante dos tipos de acción: creación y aplicación de normas. Aunque, como señala Kelsen, si se prescinde de los casos limítrofes, esto es, la creación de la Constitución y los actos de ejecución, cada acto es, al mismo tiempo, creador y aplicador del derecho.<sup>41</sup> La función normativa es, por ende, fundamental.

La función legislativa —creadora de normas generales— es primordial, pues a través de ella se determina el ejercicio de las facultades del Estado en general, y de manera específica faculta para la regulación de la acción de los particulares. La relevancia de la potestad normativa radica en que sirve para la conformación tanto de la acción del Estado como de la delimitación del ejercicio de los derechos y libertades de los particulares. Es la potestad configurativa de la sociedad que ejerce la autoridad, por lo que es primordial que las entidades federativas puedan ejercer libremente la parte que al celebrar el pacto federal se reservan.

La distribución competencial se puede diferenciar —siguiendo a Kelsen— según los ámbitos de validez de las normas en espacial, material y personal que determinan la competencia para crear normas de las autoridades facultadas, pues en un sistema federal el poder normativo no está centralizado. El federalismo supone la existencia de potestades distintas a las de los órganos centrales, que se manifiestan, en primer lugar, como facultades para crear normas jurídicas, por lo que en un sistema federal existen diversos ámbitos normativos. Así, en un Estado federal se habla del sistema de

<sup>41</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, cit., p. 156 y 157.

competencias normativas para explicar la distribución de dichas funciones y las relaciones entre las diversas fuentes resultantes, de esta forma se delimita el ámbito material atribuyendo la regulación a ciertos órganos, por lo que se produce un tipo específico de norma.

De modo que, territorialmente, en un Estado federal es posible distinguir “los órganos competentes para la creación de normas sobre la totalidad del territorio” de los que cuentan con una competencia sobre sólo una parte del mismo.<sup>42</sup> Un Estado federal se caracteriza por un cierto grado de descentralización de la función normativa, de lo que resulta un sistema jurídico con normas que son válidas en todo el territorio y otras que sólo lo son en ciertas partes. En general, en los Estados federales la potestad normativa de los órganos legislativos federales es limitada a casos específicos. La distribución de la competencia normativa corresponde a la Constitución, aunque, de manera excepcional, puede delegar esta tarea en el Poder Legislativo federal mediante disposición expresa. Esto se debe a que la competencia, entendida como el cúmulo de atribuciones otorgadas por el sistema jurídico a un órgano del Estado, y que es ejercida por sus funcionarios, en un Estado de derecho y de conformidad con el principio de legalidad y el de división de poderes consagrado en nuestra Constitución, debe estar prevista con el propósito de ser ejercida válidamente.

El sistema jurídico mexicano se encuentra organizado jerárquicamente, y la norma que ocupa la posición superior, y a la que se subordinan las demás normas del sistema jurídico, es la Constitución. Esta afirmación se sostiene, por una parte, en la tesis de Hans Kelsen de la estructura jerárquica del orden jurídico, según la cual, entre las normas de un sistema se establecen relaciones de supra subordinación entre la norma que regula el procedimiento de creación y la norma creada conforme al mismo,<sup>43</sup> y por la otra, por lo previsto en el artículo 133 constitucional. Éste establece que, considerando la distinción material de la esfera competencial hecha por la propia Constitución, tanto las normas federales como las locales se subordinan directamente a la Constitución.<sup>44</sup> Esta interpretación se funda en la existencia de materias reservadas a las entidades federativas que conforman una esfera competencial diferenciada por la Constitución en

---

<sup>42</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 255 y 256.

<sup>43</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., p. 232.

<sup>44</sup> Al igual que los tratados internacionales celebrados por México independientemente de que la materia sobre la que versan sea federal o local, a excepción de las disposiciones sobre derechos humanos previstas en los tratados internacionales que forman parte del sistema jurídico mexicano, que a partir de la reforma de 2011 tienen rango constitucional, como dispone el artículo 1o. de la Constitución.

su artículo 124, en virtud del cual el ámbito de validez de esas normas se distingue materialmente.

Si se realiza el análisis del contenido de la Constitución desde la perspectiva de la distribución competencial que ésta hace, encontramos que, por lógica, si puede hacer dicha distribución entre dos o más órdenes es porque es superior a éstos y parte de su función es delimitar ámbitos de validez. En el régimen de distribución de competencias en un Estado federal se producen de manera necesaria, al menos, dos ámbitos competenciales independientes que no se encuentran materialmente subordinados uno al otro.<sup>45</sup> Sin embargo, “el federalismo implica la existencia de vínculos jurídicos entre entidades político-territoriales que concurren para formar un ente complejo: el Estado federal”,<sup>46</sup> de modo que el federalismo no supone de manera alguna una subordinación de las entidades de gobierno o administrativas locales a la Federación.

En consecuencia, el funcionamiento de la estructura federal en materia de distribución competencial es complementario y coordinado, lo que implica una actuación conjunta no subordinada, a menos que se trate de una situación de excepción prevista en la propia Constitución federal, como en el caso de la restricción o suspensión de derechos fundamentales regulada en el artículo 29, o de epidemias de carácter grave, como se prevé en el artículo 73, fracción XVI. Desde el punto de vista jurídico existen al menos dos esferas independientes con competencias propias, y algunas concurrentes, mediante las cuales los poderes federales y los locales cooperan y se coordinan para la realización de los fines del Estado mexicano.

En resumen, en un Estado federal como el mexicano el poder público se distribuye conforme a lo previsto en la Constitución federal entre los distintos niveles territoriales; esto es, entre la Federación y las entidades federativas que lo conforman, e incluso entre entidades territoriales aun menores, como es el caso de los municipios, o las que ocupan las comunidades indígenas, como se comentará más adelante en relación con el sistema de fuentes. Cada ámbito de gobierno tiene capacidad para tomar decisiones, ya sean de regulación o de ejecución, en sus respectivas esferas de actuación. Por eso, tanto las entidades federativas como los municipios son libres para tomar las decisiones

---

<sup>45</sup> El artículo 133 de la Constitución no establece relación de jerarquía entre la legislación federal y la local, por lo que los conflictos se resuelven determinando la competencia normativa. *Cfr.* Legislaciones federal y local. Entre ellas no existe relación jerárquica, sino competencia determinada por la Constitución, 3a./J. 10/91, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, marzo de 1991, p. 56.

<sup>46</sup> Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 19.

que mejor convengan a los intereses que resguardan. Y por consiguiente, a pesar del principio de subordinación de los miembros a la Federación en cuestiones federales, solamente por disposición constitucional puede establecerse el sometimiento de la actuación y de las decisiones de las entidades federativas a la Federación, y éste debe constituir una excepción.<sup>47</sup>

#### IV. ANÁLISIS DE LAS FUENTES DEL DERECHO

A continuación, se reflexiona sobre el sistema de fuentes mexicano a la luz del diseño institucional federal para determinar sus relaciones a partir de las potestades normativas que las autoridades ejercen.<sup>48</sup>

##### 1. *Concepto de fuente del derecho y su función*

El propósito de explicar las fuentes de un sistema jurídico específico es conocer la organización de sus normas y las relaciones que se producen entre ellas para proveer una mayor certeza en su aplicación, así como para determinar su prelación en caso de conflicto entre normas. La determinación del rango y fuerza de las normas de un sistema jurídico es más compleja de lo que a primera vista parece, por lo que antes de abordar la cuestión específica que nos ocupa se precisan, de manera breve, algunos aspectos conceptuales y técnicos.

En un sistema jurídico específico el sistema de fuentes se organiza según lo previsto en su Constitución conforme a los criterios que determine a partir de las facultades normativas que se atribuyan a la autoridad.<sup>49</sup> De forma que la Constitución, como primera norma en la que se realiza la atribución de competencias normativas, es el fundamento de la validez de las normas

---

<sup>47</sup> Como es en los casos previstos en los artículos 117 y 118 constitucionales que regulan las potestades prohibidas o limitadas a las entidades federativas.

<sup>48</sup> Esta parte se basa en la contribución hecha en Huerta Ochoa, Carla, “El sistema de fuentes del derecho en los casos de emergencia sanitaria en México”, en Barceló Rojas, Daniel *et al.* (coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Parlamentario-Instituto de Derecho Parlamentario (Congreso de los Diputados-Universidad Complutense de Madrid)-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6225/27.pdf>.

<sup>49</sup> Siguiendo a Kelsen, la Constitución como norma fundamental ocupa el rango más alto porque regula los procedimientos de creación y organiza, de manera jerárquica, las normas generales del sistema jurídico, y éste es el sentido material de la Constitución. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, *cit.*, pp. 146 y 147.

creadas y el límite del ejercicio de la potestad normativa. Si un sistema jurídico se organiza jerárquicamente, las normas se subordinan a la norma que establece su proceso de creación, y todas, en última instancia, se deben conformar a la Constitución.<sup>50</sup> La Constitución crea así un sistema de fuentes, por lo que se puede considerar como fuente de fuentes.

Aunque el concepto de *fuerza* es metafórico y ambiguo, en general se entiende que hace referencia al origen de las normas; esto es, a los métodos de producción y a las normas que los regulan.<sup>51</sup> Si bien el término *fuerza* es propio de la doctrina, es de uso común y frecuente incluso en la jurisprudencia. Como fuentes se pueden entender tanto los distintos tipos de normas, como los órganos facultados o los procedimientos de creación de normas generales. En consecuencia, el sistema de fuentes se puede explicar a partir de los órganos, sus facultades y los procedimientos de creación normativa, o bien, de los distintos tipos de normas; en otras palabras, como el proceso de creación o como los productos resultantes. En adelante el término *fuerza* se utiliza para hacer referencia exclusivamente a la norma general productora de derechos y obligaciones.<sup>52</sup>

La literatura estudia como fuentes a la doctrina, la costumbre, los principios generales del derecho, la ley, los tratados internacionales, los reglamentos y la jurisprudencia, por ejemplo. Esta lista no es exhaustiva, y no implica, en sí misma, ningún tipo de prelación o relación de dependencia. El orden y posición en un sistema jurídico depende de lo que determine su Constitución.

Los sistemas jurídicos identifican y ordenan las fuentes para determinar la relación que se produce entre sus normas generales, de esta manera se fijan el rango y la fuerza derogatoria<sup>53</sup> de una norma. La relevancia de entender el sistema de fuentes y sus relaciones radica en la determinación que hace de la validez de los actos que se sustentan en las normas, misma que depende de la competencia de la autoridad.

En general, las fuentes se ordenan conforme a los criterios de jerarquía y de distribución de materias, de lo que resultan ámbitos de competencia excluyentes o coincidentes, ya sea por territorio o materia, para los diversos órganos productores de normas.

<sup>50</sup> Sobre el criterio de jerarquía, véase Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 73.

<sup>51</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., p. 242.

<sup>52</sup> Según De Otto, al hablar de fuentes se hace referencia a la facultad de creación normativa, no a los órganos o el procedimiento. Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional...*, cit., p. 70.

<sup>53</sup> Esta fuerza es, según De Otto, activa o pasiva, dependiendo de la capacidad de una norma para invalidar o resistir, respectivamente, a otra norma en caso de conflicto. *Ibidem*, pp. 88-91.

## 2. *El sistema de fuentes en México*

La Constitución mexicana establece su supremacía y el rango de las fuentes con fuerza de ley en su artículo 133, que prevé: “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”.<sup>54</sup> Este artículo ha sido interpretado de distintas formas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, por lo que se le han atribuido sentidos diversos a lo largo de los años.<sup>55</sup> Cabe mencionar que esta disposición desempeña varias funciones en el sistema jurídico, pues no solamente establece la supremacía de la Constitución, sino que identifica a las leyes federales y los tratados internacionales celebrados como fuentes con el mismo rango y fuerza de ley,<sup>56</sup> además de que crea una regla de conflictos que confiere prevalencia a las normas federales frente a las locales.

De la lectura de este precepto resulta que el sistema jurídico mexicano se encuentra organizado jerárquicamente a partir de la Constitución como norma suprema que regula los procedimientos de creación normativa. A pesar de las múltiples interpretaciones hechas, se entiende que las leyes y los tratados internacionales se subordinan a la Constitución.<sup>57</sup> De modo que

---

<sup>54</sup> En una tesis aislada se sostiene que las leyes del Congreso de la Unión a que se refiere el artículo 133 son las “que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas”, lo que le daría a esas leyes un carácter especial como parte de “un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales” y dichas leyes. Supremacía constitucional y ley suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional, P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6. En esta tesis, sin embargo, es poco claro como un mandato constitucional al legislador le confiere a la ley un rango especial y cómo se configuraría ese “orden nacional superior”.

<sup>55</sup> Para un análisis más extenso véase Huerta, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 317-321.

<sup>56</sup> Así lo establece la tesis P. C/92, publicada en la gaceta del *Semanario Judicial de la Federación* núm. 60, Octava Época, diciembre de 1992, p. 27, de rubro: Leyes federales y tratados internacionales, tienen la misma jerarquía normativa. Aunque como se mencionó, una tesis aislada de 2007 sugiere que esta disposición solamente se refiere a las leyes federales que hacen distribución de competencias por disposición constitucional, de modo que lo que determinaría su superioridad sería la materia, no la forma, ni un mandato al legislador. *Supra*, nota 54.

<sup>57</sup> Excepto por los contenidos de derechos humanos que tienen rango constitucional, como se señaló previamente. Véase nota 44.

en el sistema jurídico mexicano la norma suprema es la Constitución —por razones de orden lógico—, pues las leyes y los tratados dependen de ésta para su integración al sistema jurídico mexicano, y de la conformidad con esas disposiciones depende su validez; en consecuencia, la Constitución es superior a las leyes y los tratados internacionales.

En un Estado federal como el mexicano, esta organización jerárquica del sistema de fuentes se complementa con las facultades expresamente conferidas al Poder Legislativo federal en la Constitución, no sólo las previstas en el artículo 73,<sup>58</sup> y con el criterio de distribución competencial que se conforma por lo previsto en el artículo 124, que se puede entender como una reserva, ya que las facultades no atribuidas expresamente a la Federación corresponden a las entidades federativas.<sup>59</sup> Esta primera distribución se completa con las diversas potestades normativas reconocidas a los pueblos y las comunidades indígenas (artículo 2o.),<sup>60</sup> los municipios (artículo 115) y la Ciudad de México (artículo 122). Además, hay que tomar en cuenta los mandatos al legislador que se encuentran en disposiciones específicas que ordenan al legislador de un ámbito particular regular en cierto tema, como, por ejemplo, en el caso del artículo 2o. en materia indígena (VII, segundo párrafo). En este caso, sin embargo, no se puede considerar como una forma de atribución de competencia, pues se puede decir que las entidades federativas ya contaban con ella por disposición del artículo 124 constitucional. En consecuencia, las fuentes se ordenan de manera jerárquica y territorialmente diferenciada, aparte de que lo previsto en el artículo 2o. produce otra distinción al crear un ámbito de validez personal de sus sistemas normativos.

La Suprema Corte ha hecho referencia, en la jurisprudencia, a la distinción relativa a los distintos ámbitos de validez de las esferas competenciales en nuestro sistema jurídico. Asimismo, la configuración del sistema jurídico ha ido cambiando conforme a diversas reformas hechas a la Constitución, en concordancia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido la existencia

---

<sup>58</sup> Además, se han de considerar las denominadas facultades implícitas previstas en su fracción XXXI: “para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

<sup>59</sup> Los artículos 115 y 116 regulan el ejercicio de las facultades, así como la ejecución de las tareas administrativas competencia de las entidades federativas y municipios que les competen.

<sup>60</sup> A pesar del reconocimiento hecho en la fracción II del artículo 2o. constitucional de sus sistemas normativos, no parece reconocérsele en el sistema jurídico mexicano la calidad de órdenes jurídicos con un ámbito de validez distinto de los otros reconocidos por la jurisprudencia.

de diversos órdenes. Actualmente, refiere a cinco órdenes, al reconocer el orden municipal.<sup>61</sup>

Durante mucho tiempo la jurisprudencia sostuvo que de lo previsto en “la Constitución federal, puede distinguirse la existencia de cuatro órdenes jurídicos dentro del Estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el constitucional”.<sup>62</sup> La distinción se basa en que cada orden cuenta con “asignaciones competenciales propias” que considera “por regla general, excluyentes entre sí, que implican descentralización y autonomía en cuanto a su ejercicio a cargo de las autoridades correspondientes”.<sup>63</sup> Aquí la Corte habla del Estado mexicano, que equivale al Estado federal y que se compone de la Federación y los estados miembros, puesto que, como Kelsen sostiene, “El Estado federal, o comunidad jurídica total, está pues constituido por la federación, que es una comunidad central, y los estados miembros, que forman una variedad de comunidades jurídicas locales”,<sup>64</sup> por lo que no es correcto hablar del “Estado federal” como equivalente a la Federación, pues, en realidad, un Estado federal, como comunidad jurídica total, abarca todos los órdenes, independientemente de su alcance territorial y la delimitación de su ámbito competencial.

Tras la reforma al artículo 115 constitucional de 1999,<sup>65</sup> que reconoce al municipio como un ámbito de gobierno y le atribuye algunas facultades normativas con carácter exclusivo, la Suprema Corte tuvo que dejar de

<sup>61</sup> Desde la perspectiva teórica no parece correcto hablar de 5 órdenes, ya que el de la Ciudad de México, aunque particular, sigue siendo un orden local y, además, no se está considerando el orden especial conformado por las potestades normativas de los pueblos y comunidades indígenas. Sobre el orden municipal, véase la controversia constitucional 14/2001, municipio de Pachuca de Soto, estado de Hidalgo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, diciembre de 2005, p. 1887, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/19199>.

<sup>62</sup> La tesis P./J. 98/99 reitera lo mencionado en la nota 9 en relación con la controversia constitucional 31/97, sin embargo, señala que “Los Poderes Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal”. *Cit.*, nota 10, p. 703.

<sup>63</sup> Controversia constitucional. Los diversos órdenes jurídicos establecidos en la Constitución federal tienen autonomía funcional y asignaciones competenciales propias. P./J. 95/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 709, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/193262>.

<sup>64</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, *cit.*, p. 377. No obstante, como ya se indicó, la jurisprudencia ha utilizado con frecuencia el término “Estado mexicano” como sinónimo de federación. *Cit.*, nota 12.

<sup>65</sup> En este capítulo solamente se considera la reforma publicada en el *DOF* el 23 de diciembre de 1999, en relación con las potestades normativas del ayuntamiento. Sobre su alcance y el proceso de evolución del municipio ver el capítulo cuarto, de José Ma. Serna de la Garza, “Perspectivas de reforma al régimen municipal en México”.

ubicar al municipio como parte del orden local para considerarlo un orden jurídico parcial distinto. En la resolución de la Controversia Constitucional 14/2001 se señaló que, dado que “el municipio tiene la posibilidad de crear normas jurídicas en virtud de una asignación competencial propia”, conforma un orden jurídico distinto. Esto significa que “tiene relación con los otros órdenes jurídicos y que está sujeto al orden jurídico nacional”, por lo que “debe respetar la Constitución federal, los tratados internacionales, y las leyes federales, así como las Constituciones y leyes estatales”.<sup>66</sup> Lo anterior es indicativo de una jerarquía subordinada de las disposiciones municipales, aun cuando regulan materias propias.

Esta reforma amplió la facultad reglamentaria de los ayuntamientos, con lo que reconoce su potestad para expedir su propia normatividad, por lo que las leyes estatales en materia municipal “deben dejar espacio para el despliegue de la facultad reglamentaria de los reglamentos, o deben especificar que, en todo caso, lo ocupan de forma supletoria”.<sup>67</sup> En consecuencia, las entidades federativas no pueden intervenir directamente, salvo en el caso de ausencia de normas reglamentarias expedidas por el ayuntamiento.<sup>68</sup> La determinación del orden municipal en términos de sus potestades normativas se ha de hacer, no obstante, en función del artículo 115 de la Constitución federal, pero en el contexto de las facultades concurrentes distribuidas constitucional y legalmente, y que deben ser desarrolladas conforme a las leyes federales y estatales respectivas.

Según la Suprema Corte, conforman el orden jurídico municipal las siguientes fuentes: la Constitución federal, los tratados internacionales, las leyes federales y sus reglamentos, las Constituciones locales, las leyes locales y sus reglamentos y los reglamentos municipales. De modo que, dado que la Constitución considera al municipio como un ámbito de gobierno y le atribuye facultades normativas con carácter exclusivo en determinados ámbitos, constituye un orden jurídico parcial del Estado mexicano.

En síntesis, y con fundamento en un argumento sistemático, la Suprema Corte concluyó que existen “cinco órdenes jurídicos en el Estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal”, el de la Ciudad de México y

---

<sup>66</sup> Por “orden jurídico nacional” debe entenderse la totalidad de las disposiciones jurídicas del país. En esta resolución parece hacer referencia a todos los órdenes normativos del sistema jurídico mexicano, excepto los de los pueblos y comunidades indígenas, pues se mencionan la Constitución, los tratados internacionales, las leyes federales y las disposiciones locales. Controversia constitucional 14/2001, *cit.*, nota 61, p. 191.

<sup>67</sup> Artículo 115 constitucional, fracción II, inciso e), así se reitera en la controversia constitucional 14/2001, *ibidem*, p. 190.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 186 y 187.

el constitucional. El criterio utilizado para tal distinción no parece ser el tipo de funciones que se realizan, siguiendo la tesis de Schmill, ni el territorial, pues parece atenerse, más bien, a que en cada uno de esos órdenes se cuenta con un ámbito exclusivo de potestades normativas. Solamente así se justifica distinguir el ámbito de la Ciudad de México, que en realidad corresponde al local, y por lo mismo se considera el ámbito municipal como distinto del local.<sup>69</sup> La jurisprudencia señala, además, que el orden constitucional establece

...en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.<sup>70</sup>

Quizá, en lugar de decir *definir*, debería decir *delimitar* y *explicitar*, pues en realidad corresponde al Constituyente originario y al órgano reformador la atribución de competencias, y sólo de existir una delegación al Poder Legislativo federal para que establezca reglas de concurrencia puede éste complementar lo previsto en la Constitución.

La complejidad del sistema jurídico mexicano resultante de la distribución de competencias normativas comentada previamente dificulta la representación del sistema de fuentes por los diversos niveles de descentralización que resultan de las competencias exclusivas que ejercen con autonomía las distintas autoridades en cada ámbito territorial. Distinguir claramente los espacios separados por territorio, materia o persona se hace aún más complicado por las competencias que se ejercen de manera concurrente.

Si nos atenemos a lo previsto en la Constitución, a partir de la interpretación del artículo 133 es posible afirmar que el orden jerárquico de las fuentes —como tipo de normas— en el sistema jurídico mexicano es el siguiente: 1) la Constitución; 2) las leyes y los tratados internacionales; 3) los reglamentos de las leyes secundarias, y 4) los demás tipos de disposiciones que resultan del ejercicio de la facultad reglamentaria, como son decretos, acuerdos o normas oficiales mexicanas (NOMs),<sup>71</sup> por ejemplo.

---

<sup>69</sup> Estado mexicano. Órdenes jurídicos que lo integran, P./J. 136/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2062.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> Este tipo de normas tiene por objeto regular cuestiones técnicas y establecer especificaciones con un alto grado de precisión para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o en la ley. Véase Huerta, Carla, “Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 92, 1998, pp. 367-398.

La relevancia de la organización de las fuentes radica en que establece las relaciones de prevalencia entre las normas en caso de conflicto. Rango y fuerza de ley son propiedades de las normas que refieren la posición que la norma ocupa en el sistema jurídico; esto es, a su jerarquía formal, de la que deriva su capacidad de prevalecer y resistir en caso de conflicto, respectivamente. La fuerza de ley resulta de la materia que regula, de la existencia de ámbitos materiales delimitados, más que de su posición. Estas propiedades sirven como criterios para determinar la posición de las normas en el sistema jurídico, como por ejemplo, cuando tienen una denominación distinta. En el caso de los tratados internacionales es indudable que al integrarse al sistema jurídico mexicano tienen no sólo rango y fuerza de ley, sino el carácter pleno de una ley, con independencia de su denominación o de que no emanen del Congreso de la Unión, sino de un procedimiento complejo de creación que requiere de la colaboración de dos órganos constituidos. Así, a partir de la reforma de 2011, sin embargo, los contenidos en materia de derechos humanos previstos en tratados internacionales celebrados por México tienen rango y fuerza constitucional.<sup>72</sup>

La ley como fuente se encuentra limitada en sus contenidos por la Constitución y por sus características; es general, abstracta, impersonal y obligatoria. En sentido formal, es la que emana del Poder Legislativo (sea federal o local).<sup>73</sup> En sentido material, en cambio, se considera como ley la fuente que por disposición constitucional cuenta con ese rango y fuerza, como es el caso de los tratados internacionales que, al entrar en vigor en el sistema jurídico mexicano, adquieren rango y fuerza de ley.<sup>74</sup>

Los tratados internacionales son normas generales y abstractas<sup>75</sup> cuyo proceso de celebración incluye la colaboración del presidente de la República y el Senado.<sup>76</sup> La doctrina, en general, explica el concepto de *tratado* con base en la Ley Sobre la Celebración de Tratados como un

<sup>72</sup> Reforma publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2011.

<sup>73</sup> Aquí no se sigue exactamente la propuesta de Laband, ya que con el criterio formal se alude a los órganos y procedimientos de creación, pero el material no refiere la materia o contenido de la norma. Laband, Paul, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen, Mohr, 1914, vol. 2, cap. 6, p. 62.

<sup>74</sup> Excepto en materia de derechos humanos, como ya se mencionó en la nota 44.

<sup>75</sup> “Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción”. *Tratados internacionales. Son normas generales y, por tanto, son impugnables en controversia constitucional*, P./J. 84/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1258.

<sup>76</sup> Los artículos 76, fracción I, y 89, fracción X, de la Constitución regulan el proceso de celebración de tratados internacionales.

...convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.<sup>77</sup>

Como la Constitución y la jurisprudencia establecen, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 constitucional y en virtud de los principios de supremacía constitucional y de jerarquía normativa, los tratados internacionales vigentes son la Ley Suprema de toda la Unión, y vinculan a los jueces de las entidades federativas. En consecuencia, están obligados a aplicar los tratados internacionales incluso si contraviene lo dispuesto en las Constituciones o en las leyes locales, pues como señala la jurisprudencia, su “libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental”.<sup>78</sup> De modo que los tratados internacionales, como ya se había indicado, vinculan tanto a las autoridades locales como a las municipales.

La potestad normativa del Poder Ejecutivo en México, conocida como facultad reglamentaria, deriva, en primer lugar, de la interpretación del artículo 89, fracción I, de la Constitución, y es el fundamento jurídico de diversas fuentes del derecho, como son los reglamentos, los decretos, los acuerdos y las órdenes que emite.<sup>79</sup> Las normas expedidas con fundamento en este precepto son resultado del ejercicio de la potestad normativa ordinaria del Poder Ejecutivo, por lo que su ejercicio se encuentra subordinado a las disposiciones de la Constitución y a las leyes, normas que configuran el parámetro de legalidad al que debe sujetarse el ejercicio de la facultad reglamentaria.

Los reglamentos son normas generales, a diferencia de los otros tipos de actos normativos emitidos en ejercicio de la facultad reglamentaria, que regulan situaciones concretas (excepción hecha de las NOMs, que también son generales). Un reglamento desarrolla la ley, y no puede ir más allá de lo previsto en ella, de lo contrario el reglamento sería, además de ilegal,

---

<sup>77</sup> La Ley Sobre la Celebración de Tratados se publicó en el *DOF* el 2 de enero de 1992, disponible en: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

<sup>78</sup> Supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, principios de interpretación del artículo 133 constitucional que los contiene, Primera Sala, 1a./J. 80/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 264.

<sup>79</sup> Estos son los tipos de normas que menciona el artículo 92 constitucional al regular las disposiciones que expide el presidente de la República que requieren de refrendo.

inconstitucional. Según la jurisprudencia, este tipo de fuentes son “por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley”.<sup>80</sup> Claro está que con ello la jurisprudencia se refiere a que son actos normativos. Los reglamentos expedidos por el Ejecutivo tienen por objeto, según lo previsto en la Constitución, “proveer” en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, por lo que el ejercicio de la facultad reglamentaria, independientemente del tipo de fuente de que se trate, debe sujetarse a las leyes de la materia que aborda por ser disposiciones de orden administrativo. Sólo los denominados “reglamentos autónomos” son independientes de la ley, pero su existencia requiere que sean previstos de manera expresa en la Constitución, de la cual dependen y a la que se subordinan esas normas.

En relación con la potestad normativa de los municipios, cabe mencionar que, a pesar de contar con una esfera de competencias propia, ésta se ejerce en el marco de la Constitución, las leyes federales y las disposiciones locales aplicables. Esto se debe a que la facultad reglamentaria de los ayuntamientos “no es ilimitada, pues los municipios deben respetar el contenido” de las bases generales de la administración pública municipal que conforman el marco normativo de los ayuntamientos. No obstante, las legislaturas locales no deben “intervenir en las cuestiones propias y específicas de cada municipio”.<sup>81</sup> El ejercicio de las facultades concurrentes por los municipios también está sujeto a las leyes federales y locales.<sup>82</sup>

Por lo que al tipo de fuentes se refiere, la Suprema Corte ha señalado que, dada la evolución de su régimen jurídico, en el orden jurídico municipal los ayuntamientos tienen capacidad para “emitir su propia normati-

---

<sup>80</sup> Facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo federal. Sus principios y limitaciones, tesis P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=166655&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>.

<sup>81</sup> Bases generales de la administración pública municipal. Los municipios no pueden alterar su contenido, so pretexto de regular cuestiones particulares, 169548, tesis P./J. 55/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p.745.

<sup>82</sup> Son facultades de naturaleza constitucional concurrente de los municipios la regulación del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y de desarrollo urbano de los centros de población y de protección al ambiente, por lo que estas facultades se ejercen conforme a lo previsto en las leyes federales y estatales. Facultades concurrentes en materia de asentamientos humanos y de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico. Los programas de desarrollo urbano municipal deben ser congruentes con los de ordenamiento ecológico federales y locales. P./J. 38/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro I, t. 1, octubre de 2011, p. 288, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=160856&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>.

dad a través de bandos y reglamentos”.<sup>83</sup> En cuanto al alcance de las potestades normativas de los ayuntamientos, la jurisprudencia señala que si bien estas disposiciones han de sujetarse a las leyes estatales en materia municipal que proveen un marco uniforme, es

... facultad exclusiva de los ayuntamientos, lo relativo a policía y gobierno, organización y funcionamiento interno, administración pública municipal, así como emitir normas sustantivas y adjetivas en las materias de su competencia exclusiva, a través de bandos, reglamentos, circulares y demás disposiciones de carácter general, en todo lo que concierne a cuestiones específicas de cada Municipio.<sup>84</sup>

De modo que el ejercicio de la facultad reglamentaria se encuentra sujeto al principio de legalidad y, por ende, al de primacía de la ley, por lo que ninguna disposición de ley puede ser modificada por un acto normativo del Poder Ejecutivo, salvo en los casos de una “reserva reglamentaria” o excepciones constitucionales expresas que, por lo mismo, se consideran facultades extraordinarias. No obstante, las potestades normativas del Ejecutivo se encuentran limitadas por la Constitución, y sus facultades ordinarias también por las leyes que los reglamentos pormenorizan.<sup>85</sup>

Los decretos, como resultado del ejercicio ordinario de la facultad reglamentaria, tienen un carácter formalmente administrativo, y deben conformarse a las leyes de la materia de la que se ocupan. Un decreto regula un caso particular y crea situaciones jurídicas concretas, por lo que se considera un acto normativo particular.<sup>86</sup> Como dice Korkunov, “la validez del decreto depende de su conformidad con la ley”, y en un estado constitucional, “un decreto no puede ni abrogar ni modificar una ley. Consecuentemente, todas las materias que ya han sido tocadas por las leyes siguen siendo competencia exclusiva del Poder Legislativo”.<sup>87</sup> Lo anterior se debe

<sup>83</sup> Municipios. El artículo 115, fracciones I y II, de la Constitución federal reconoce la existencia de un orden jurídico propio. P./J. 134/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2070.

<sup>84</sup> Reglamentos municipales y leyes estatales en materia municipal. Su extensión normativa legítima. P./J. 45/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, t. 1, octubre de 2011, p. 302.

<sup>85</sup> La jurisprudencia señala que “El ejercicio de la facultad reglamentaria está sujeta al principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma”, *idem*.

<sup>86</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1983, t. III, D, p. 35, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1170/3.pdf>.

<sup>87</sup> Korkunov, Nikolai M., *Lecciones de teoría general del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 413.

a que un decreto es una fuente subordinada, por lo que su contenido debe conformarse a lo previsto en las leyes y la Constitución.

En relación con el sistema de fuentes mexicano, se puede decir que éste se organiza, más bien, conforme a la distribución de competencias y especificaciones hechas por la Constitución en cuanto al rango y la fuerza de la norma, y no tanto de acuerdo con el tipo de norma o la facultad conforme a la cual se ejerce. Además, hay que considerar las excepciones a la regla general sobre el rango de la fuente en el caso del ejercicio de potestades extraordinarias, como se verá a continuación.

### 3. *Las potestades normativas extraordinarias de la autoridad federal*

En términos de lo previsto en la Constitución, el ejercicio de la función normativa se puede distinguir en ordinario y extraordinario, lo que da lugar a un doble esquema de organización del sistema de fuentes en México. Uno general, operativo en tiempos ordinarios, y otro excepcional, que resulta de las excepciones que prevé la propia Constitución que modifican el rango y el alcance de algunas fuentes por un tiempo delimitado.

En el marco del ejercicio ordinario de las potestades normativas, el sistema de fuentes se organiza a partir de las competencias excluyentes atribuidas por la propia Constitución, lo que da lugar a distintos ámbitos de validez de las normas producidas por la autoridad competente. Sin embargo, desde la perspectiva del ejercicio de la facultad normativa, estos ámbitos de competencia independientes se complementan en las materias concurrentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que existen tres tipos de concurrencia<sup>88</sup> de cuya distribución competencial se ocupa una ley general, y que junto con lo previsto en la Constitución, regulan la actuación de todas las instancias legislativas y ejecutivas del país. Éstas son la normativa; la operativa, que se refiere a la realización, prestación u operación de servicios por parte de las entidades federativas, y la de planeación, que hace posible la elaboración de planes o programas a otros ámbitos de gobierno en términos de las leyes federales o locales que correspondan.

La distribución de competencias normativas que determina el sistema de fuentes en el Estado federal mexicano al prever facultades exclusivas y concurrentes, da lugar a un complejo modelo complementario de potes-

---

<sup>88</sup> La concurrencia normativa se comenta en el apartado V. *Cit.*, nota 38, párrafo 209.

tades.<sup>89</sup> La estructura del sistema de fuentes comentada previamente, en principio, no implica subordinación, sino ámbitos separados y coordinados, a menos que se trate de una situación de excepción prevista en la propia Constitución federal, como son los casos de la restricción o suspensión de derechos fundamentales previstos en el artículo 29, o de emergencia sanitaria en el artículo 73, fracción XVI.

En el caso del artículo 29, así como en el previsto en el artículo 131, segundo párrafo,<sup>90</sup> se autoriza la modificación del principio de separación de poderes previsto en el artículo 49, que establece como facultades extraordinarias para legislar únicamente la restricción o suspensión de garantías mencionada, y la determinación de cuotas de las tarifas de exportación e importación, respectivamente. Esto significa que el supuesto previsto en el artículo 73, fracción XVI, es distinto a los mencionados, y no da lugar a una modificación del rango y fuerza de las fuentes que regula, por lo que no pueden ser equiparadas a la ley.

Así, el artículo 49 proporciona un criterio formal a aplicar en las situaciones de emergencia sanitaria en relación con las fuentes del derecho, por lo que ni los decretos del presidente de la República ni los acuerdos del Consejo de Salubridad General (CSG) tienen rango ni fuerza de ley. Si se hubieran concedido facultades legislativas extraordinarias en sentido estricto, esta excepción a la prohibición de reunir dos poderes en una sola persona o que se deposite el Legislativo en un individuo, estaría prevista en ese precepto.

Se puede decir que, por analogía, al tratarse de una situación de emergencia que puede afectar diversos derechos fundamentales, el criterio rector del alcance material de las potestades normativas extraordinarias en casos de emergencia sanitaria, que se fundamentan en el artículo 73, fracción XVI, es el artículo 29, que establece las pautas para restringir derechos en casos de emergencias.

Las disposiciones previstas en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución, no modifican el rango, sino la eficacia de las normas que se expiden, ya que tanto los decretos que expide el presidente como los acuerdos del

---

<sup>89</sup> Sobre el sistema federal y las atribuciones de las entidades federativas en situaciones de emergencia ver Huerta, Carla, “Emergencia sanitaria y la distribución de competencias en la Federación mexicana”, en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID 19. Federalismo*, México, UNAM, 2020, pp. 9-14, disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/153>.

<sup>90</sup> El artículo 131 constitucional prevé una excepción al ejercicio de la facultad legislativa correspondiente al Congreso de la Unión, y lo faculta a delegarla en el presidente de la República si así lo considera pertinente. Este caso, sin embargo, no está condicionado a que se trate de una situación de emergencia, aunque sí constituye una excepción al principio de división de poderes.

CSG y la Secretaría de Salud, tienen su fundamento en la competencia que les atribuye una ley secundaria. Sin embargo, se puede decir que se produce una alteración del sistema de fuentes en la medida en que se confiere un alcance especial a los acuerdos emitidos por la autoridad sanitaria, que son disposiciones de carácter concreto.

Así, aunque el federalismo implica que el ejercicio de la competencia normativa de las autoridades federales debe respetar el ámbito de las potestades de las entidades federativas, debido a la emergencia y por disposición de la Constitución, éstas deben someterse a las disposiciones federales en los términos previstos en la Ley General de Salud. En consecuencia, cualquier acto normativo que expida la autoridad local una vez declarada la emergencia sanitaria debe ajustarse a las directivas de la autoridad federal, incluso en el ámbito que ordinariamente podría considerarse como parte de la salubridad local.

## V. COMPETENCIAS NORMATIVAS Y CONCURRENCIA

De conformidad con lo expuesto, se sigue que la organización del sistema jurídico de un Estado federal se basa en lo previsto en una Constitución para coordinar el ejercicio de las facultades normativas atribuidas. Sobre todo porque el modelo dual original de facultades limitadas expresas de la Federación y retención de facultades originarias por los estados se ha modificado para prever funciones compartidas.<sup>91</sup> La concurrencia prevista por el Constituyente permanente se desarrolla en términos de lo previsto por el legislador federal, y como ya se mencionó, puede ser normativa, operativa o de planeación. En esta ocasión me ocuparé exclusivamente de la concurrencia normativa, en especial porque el federalismo previsto en la Constitución mexicana no es de mera ejecución, ya que, al menos conforme al diseño original —como se puede percibir en el artículo 124 constitucional—, no se reservan a los órganos federales las facultades de creación normativa, dejando a los estados solamente su operación.

---

<sup>91</sup> Según la Suprema Corte, se ha transitado a un modelo federal “cooperativo” entre los diversos órdenes normativos del Estado federal, aunque, en realidad, más que de cooperación, la tendencia ha sido de instrucción. Las reformas constitucionales y las leyes federales y generales dejan poco margen para la acción normativa a las entidades federativas. Véase controversia constitucional 132/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 1706, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20942>; <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=49000>, así como la acción de inconstitucionalidad 119/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 850, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/21909>.

A partir de las reglas generales de distribución de competencias en el Estado federal mexicano antes mencionadas, se pueden identificar diversos problemas en la determinación tanto de su sistema normativo como del sistema de fuentes. Por lo que a las competencias normativas de la Federación se refiere, es claro que cuando la Constitución prevé una competencia reservada a la Federación de manera expresa,<sup>92</sup> esta potestad no se puede cuestionar. No es tan evidente, sin embargo, cuando su ejercicio se fundamenta en las denominadas competencias implícitas, pues aun cuando están vinculadas a las explícitas, se requiere de interpretación para delimitar su alcance. La interpretación que haga el legislador de estas facultades puede resultar en una limitación de las competencias de las entidades federativas, por lo que deben estar atentas para, en su caso, impugnar y evitar una posible invasión de la esfera de su competencia y la correspondiente transformación que esto conlleva del ejercicio de sus potestades normativas.

El ámbito de facultades normativas de las entidades federativas requiere, a su vez, de una interpretación a *contrario sensu*, y en la medida que solamente ejercen su potestad en las materias no asignadas a la Federación, siempre queda un espacio de incertidumbre. Por otra parte, su espectro de acción se ha transformado profundamente en las últimas décadas, no sólo como consecuencia de las reformas que han asignado materias al Poder Legislativo federal, sino también como resultado del uso reiterado de técnicas legislativas, como la concurrencia, la armonización y la coordinación.<sup>93</sup> Estas nociones, a pesar de ser cada vez de uso más frecuente en el medio jurídico, distan mucho de ser claras.

La concurrencia no está regulada en la Constitución; solamente contiene mandatos expresos al legislador federal de hacer la distribución de competencia —los cuales se pueden entender como una delegación de esa facultad—, pero no se prevén lineamientos para ello.<sup>94</sup> Las disposiciones constitucionales que ordenan al Congreso de la Unión hacer la distribu-

---

<sup>92</sup> Ya sea que se encuentre prevista en el artículo 73 constitucional o en alguna otra disposición de la Constitución que prevea un mandato que habilita al legislador, como, por ejemplo, la facultad para expedir la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, del 105, o las leyes reglamentarias de las fracciones V y VI del artículo 76.

<sup>93</sup> Una reseña de este proceso se puede encontrar en Mejía, Raúl y Rojas, Laura, *Federalismo(s). El rompecabezas actual*, México, FCE, 2018, pp. 62-82.

<sup>94</sup> Llama la atención la forma en que la delegación de facultades se califica como “renuncia” en la siguiente tesis aislada: “...el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano...”. *Leyes generales. Interpretación del artículo 133 constitucional*, P. VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 5.

ción de competencia en una materia son, por lo tanto, genéricas, por eso las provisiones sobre concurrencia son, en general, cláusulas abiertas. Por consiguiente, la determinación de la competencia que corresponde a cada orden requiere de un análisis específico de las particularidades en cada una de las materias concurrentes.<sup>95</sup> La Corte, a su vez, tampoco delimita esta técnica que genera excepciones al principio establecido por el artículo 124 constitucional ni sus alcances, sólo señala que se ha de determinar constitucionalmente y que “además de la distribución competencial prevista en la ley general, existen reglas y principios constitucionales que rigen y orientan la actuación de las instancias legislativas y ejecutivas de la Federación, entidades federativas y municipios” en el ejercicio de las facultades concurrentes.<sup>96</sup> Lo que a pesar de su generalidad puede entenderse como una sujeción al marco constitucional y al Estado de derecho.

Haciendo referencia a las leyes de concurrencia, la jurisprudencia establece que este tipo de leyes generales expedidas por el Congreso de la Unión, al distribuir competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes,

...sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica...<sup>97</sup>

Luego entonces, no son leyes que tienen por objeto regular la materia, sino sentar las bases y el alcance del ejercicio de las competencias que se hacen concurrentes para que cada autoridad pueda realizar sus funciones debidamente.

Por otra parte, a pesar de resultar de una excepción a la regla general de distribución de competencia, se puede decir que las leyes de concurrencia no alteran el principio de supremacía constitucional, pues, por una parte,

---

<sup>95</sup> Aunque como la Suprema Corte ha señalado, “para definir a qué nivel de gobierno corresponde regular un aspecto del orden jurídico nacional, es requisito indispensable partir del régimen competencial establecido en la Constitución federal”. *Cit.*, nota 38, párrafo 194.

<sup>96</sup> *Ibidem*, párrafo 209.

<sup>97</sup> Leyes locales en materias concurrentes. En ellas se pueden aumentar las prohibiciones o los deberes impuestos por las leyes generales, P./J. 5/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2322, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SjFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=165224&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>.

cuentan con un fundamento constitucional —expreso, aunque en general vago— para hacer la distribución de competencia, y por la otra, son leyes del Congreso de la Unión que a pesar de su naturaleza de normas de distribución competencial, no adquieren un rango distinto.<sup>98</sup> Además, en la Constitución no se establece una relación de supra o subordinación entre las legislaciones federales y locales. Así, en materia concurrente no se puede hablar de un conflicto entre normas federales y locales, dado que comparten la materia. Lo que puede ocurrir es que los órganos legislativos no acaten la ley de concurrencia y excedan los límites previstos en la ley al ejercer sus potestades normativas.

De modo que la concurrencia normativa se puede entender de manera general como la posibilidad de participar, tanto las autoridades federales como las locales, en la regulación de una materia en términos de la delimitación competencial hecha en una ley emitida por el Congreso de la Unión como resultado de un mandato constitucional expreso.<sup>99</sup> Esto significa que la Federación, las entidades federativas y los municipios pueden actuar respecto de una misma materia conforme a lo previsto en una “ley general” expedida por el Poder Legislativo federal, en virtud de una disposición constitucional que así lo prevea.<sup>100</sup> En un Estado federal, sin embargo, la concurrencia debería ser la excepción.

La concurrencia normativa es, por lo tanto, una técnica legislativa que, en términos de una disposición constitucional, permite al Congreso de la

---

<sup>98</sup> Estas cuestiones las aborda una tesis aislada en la que se sostiene que las leyes de concurrencia tienen, en virtud de su objeto, un rango superior a las demás leyes del Congreso de la Unión, aunque no veo razón para justificar esa hipótesis. Supremacía constitucional. No se transgrede ese principio cuando se origine un conflicto entre leyes federales y locales por una aparente contradicción entre ellas, tratándose de facultades concurrentes. Tribunales colegiados de circuito, IV:2o.A.2 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, t. IV, noviembre de 2014, p. 3035.

<sup>99</sup> Cabe mencionar, sin embargo, que esta técnica de delegación para emisión de leyes de concurrencia entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, no se encuentra prevista en la Constitución originalmente. Cossío habla de “competencia delegada”, y la primera ley de concurrencia que se emite con fundamento en este tipo de competencia es la de educación. Cossío Díaz, José Ramón, “Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2018, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/273/472>.

<sup>100</sup> Así, el Congreso de la Unión fija el reparto de competencias de las denominadas “facultades concurrentes” en las materias respectivas. Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano. Sus características generales, P./J. 142/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, enero de 2002, p. 1042, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=187982&Clase=DetalleTesisBL>.

Unión establecer los lineamientos del ejercicio de la potestad normativa en una materia específica. Corresponde, por ende, a dicho órgano velar por el equilibrio en materia de competencias entre la Federación y las entidades federativas. Por otra parte, se puede decir que la ley es federal, en sentido formal, por el órgano que la expide. Su objeto es hacer la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno de la forma en que se considere conveniente. Materialmente, sin embargo, la ley no es de origen necesariamente federal, puesto que puede hacer concurrente una materia local, con lo que sustrae competencias de las entidades federativas para que puedan ser ejercidas a nivel federal.

Las leyes de concurrencia con frecuencia son denominadas “generales”, no obstante, como es sabido, la denominación del objeto no determina su naturaleza.<sup>101</sup> Por ello, como ya ha indicado la Suprema Corte, la mera denominación de una ley como “general” no basta, “sino que es necesario que, efectivamente, exista un mandato constitucional que ordene la distribución de competencias y que la ley que expida el Congreso de la Unión efectivamente realice un ejercicio distributivo, en función del objetivo constitucional perseguido”.<sup>102</sup> En consecuencia, hay que atender a la función de la ley para determinar si, en efecto, son leyes de concurrencia. Por tradición, se entienden como leyes generales las que regulan cuestiones generales; “bases y principios” relacionados con una materia. Este tipo de leyes incluso se han llegado a denominar, también de manera equívoca, “leyes marco” —categoría que como fuente con propiedades especiales no existe en la legislación mexicana—, por lo que debe distinguirse una ley que hace distribución de competencias para crear espacios de concurrencia, de las leyes que prevén “marcos generales” de acción en una materia.

Si bien en un Estado federal las competencias se distribuyen, en principio, por materias de manera estricta entre los diversos órdenes jurídicos, cada vez más se procura que las funciones se realicen de forma cooperativa. Para ello se elaboran leyes que hacen distribución de competencias en general, asignando la regulación a los órganos centrales y la ejecución a las entidades federativas, y en ellas se establece el esquema de coopera-

---

<sup>101</sup> Por ejemplo, son leyes generales y se refieren a facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, la Ley General de Protección Civil o la Ley General de Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Aunque, en realidad, la función de estas leyes no es hacer distribución de competencias entre los distintos órdenes jurídicos parciales, ya que el objetivo es establecer sistemas de coordinación sobre facultades concurrentes por disposición constitucional.

<sup>102</sup> *Cit.*, nota 38, párrafo 207.

ción.<sup>103</sup> Este tipo de leyes son conocidas como leyes de base, leyes marco y, en algunas ocasiones, también como leyes generales; en México se deberían denominar “leyes de concurrencia” para evitar la confusión. Esta técnica tiene por objeto la cooperación y coordinación, aunque con frecuencia ocurre que resulta en una forma de secuestrar las funciones regulativas de las entidades federativas al centralizarlas.

La regulación cada vez más frecuente de formas de concurrencia genera una inquietud sobre el alcance real de las potestades normativas que quedan como remanente a ejercer por las entidades federativas, en especial tras la expedición de leyes generales de carácter reglamentario. Algunos de los problemas resultantes son la complejidad del sistema normativo, la falta de claridad y sistematización del sistema de fuentes, la falta de certeza en cuanto a la competencia de la autoridad y una progresiva depauperación de las facultades normativas de las entidades federativas en detrimento de un auténtico modelo federal. Esto genera un déficit de equilibrio que se percibe en una intervención que permite a la autoridad federal tomar el control de un asunto más que buscar la colaboración, además de que ha dado lugar a una hipertrofia del Ejecutivo.

Así, en materias concurrentes la Constitución prevé los casos en que las autoridades de los distintos niveles de gobierno pueden regular determinadas materias, y compete al Congreso de la Unión delimitar el alcance de las potestades normativas de cada una de las autoridades según lo considere oportuno.<sup>104</sup> Como no hay reglas generales sobre la concurrencia, si el Congreso federal hace la distribución, se podría concluir que la ley expedida puede administrar una “materia federal” o distribuir el ejercicio de una materia “federalizada”, aunque con frecuencia la concurrencia también resulta de la coordinación de potestades federales y locales.

Como a partir de la Constitución se pueden prever modificaciones a la regla general de distribución competencial de una Federación y regular formas de concurrencia entre las diversas autoridades, las facultades concurrentes pueden ser ejercidas tanto por la Federación como por las entidades federativas. Entonces, se puede hablar de distintas formas de concurrencia normativa:

---

<sup>103</sup> En México, la concurrencia es su forma original abarca materias como educación, salubridad general, asentamientos humanos o equilibrio ecológico. Se realizó por medio de mandato constitucional y el Congreso de la Unión expidió las leyes distributivas respectivas. Esta misma técnica se utilizó posteriormente para materias como turismo; cultura física y deporte; pesca y acuicultura; derechos de niños, niñas y adolescentes; derechos de las víctimas, y electoral.

<sup>104</sup> Sobre las potestades del artículo 73 que se ejercen originariamente de manera concurrente, véase *cit.*, nota 93, pp. 58-60.

- 1) Concurrencia plena: es el caso en que tanto la Federación como las entidades federativas ejercen plenamente su potestad normativa en una materia, por lo que se puede decir que sus potestades normativas son las mismas en esa materia.<sup>105</sup>
- 2) Una variante de este caso es lo que la Suprema Corte denomina “atribuciones compartidas”; la diferencia radica en que si bien tanto la Federación como las entidades federativas cuentan con competencia, no existe “instrucción constitucional de concurrencia, coordinación, o armonización”. Como bien señala la Corte, éstas cada vez son menos, como el establecimiento de delitos o de la legislación orgánica de cada nivel de gobierno, por ejemplo.<sup>106</sup>
- 3) Concurrencia parcial determinada constitucionalmente: la Constitución distribuye la competencia entre la Federación y las entidades federativas de manera diferenciada según la materia. Por ejemplo, en materia de salud es competencia exclusiva de la Federación legislar sobre “salubridad general de la República” (artículos 4o., párrafo 3, y 73, fracción XVI), y por exclusión corresponde a las entidades federativas legislar sobre “salubridad local”.<sup>107</sup>
- 4) Grados diversos de concurrencia determinados por ley en virtud de una delegación hecha en la Constitución. El Congreso de la Unión regula la distribución de una materia por “delegación constitucional” entre los órganos competentes que considere oportuno, por lo que puede: *a)* reservar la potestad normativa a la Federación y asignar a las autoridades locales solamente la aplicación, o *b)* hacer un reparto de las potestades normativas para que las autoridades locales puedan desarrollar algunos aspectos. En el primer caso puede tratarse de una sustracción de competencias normativas que reduce las de las entidades federativas a facultades de mera ejecución.<sup>108</sup> En el se-

---

<sup>105</sup> Como es el caso de la concurrencia normativa en materia de combate al alcoholismo (artículo 117, fracción IX, párrafo 2), latifundios (artículo 27, XVII) o remuneraciones (artículo 127, fracción VI).

<sup>106</sup> *Cit.*, nota 38, párrafo 181.

<sup>107</sup> También es el caso en materia de vías generales de comunicación o sobre el uso y aprovechamiento de las aguas que no sean de jurisdicción federal (artículo 73, fracción XVII). En ambos casos hay que atenerse a las leyes de la materia para determinar el alcance de las potestades respectivas, aunque en materia de aguas se cuenta con lo previsto en el quinto párrafo del artículo 27.

<sup>108</sup> En el caso de la función educativa (artículo 73, fracción XXV), la regulación es federal y la ejecución es coordinada mediante convenios. Se habla también de coordinación en materia de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII). La regulación del culto religioso es

gundo caso se puede hablar de una concurrencia normativa parcial junto con una posible concurrencia operativa.<sup>109</sup>

Como se puede ver, la transformación del sistema competencial mediante la concurrencia puede ser importante, por lo que las entidades federativas deben participar en los procesos que tengan por objeto modificar su esfera de competencias normativas. La modificación de las competencias sólo se puede realizar mediante una reforma constitucional que implemente alguna de las siguientes modalidades de acción normativa: concurrencia, coordinación o armonización,<sup>110</sup> por ejemplo. Cada vez que éstas se llevan a cabo se reducen las competencias de las entidades federativas en diversas materias, y a lo largo de los años esta tendencia ha dado lugar a una progresiva “contracción” de sus facultades normativas. Por eso surge la duda en relación con las potestades normativas que el legislador federal, al usar dichas técnicas, ha dejado a las entidades federativas para su ejercicio independiente. Por eso conviene reflexionar sobre el alcance de las facultades de las legislaturas locales, para intervenir en una reforma constitucional que modifique sus potestades normativas —o incluso oponerse a ella—, o bien, regular alguna forma de legitimación a las minorías para solicitar una revisión cuando se considere que el menoscabo de sus potestades normativas no se justifica.<sup>111</sup>

Según la Suprema Corte, la tendencia a modificar el reparto de competencia mediante estas técnicas ha reducido las competencias de las entidades federativas y “federalizado” algunas materias, al hacerlas concurrentes o transformarlas mediante un proceso de “unificación regulatoria” que ha justificado políticamente la invasión de las esferas competenciales de las entidades federativas.<sup>112</sup> Por desgracia, el grado de afectación que se produce en el ámbito competencial de las potestades normativas de las entidades

---

federal conforme al 2o. párrafo del artículo 130 y la aplicación en concurrente en términos de la ley conforme al último párrafo del mismo artículo.

<sup>109</sup> En materia de asentamientos humanos los municipios retienen potestades normativas de su competencia (artículo 73, fracción XXIX, inciso c). En materia de protección al ambiente la ley general establece la concurrencia de los tres niveles de gobierno (artículo 73, fracción XXIX- G).

<sup>110</sup> Aunque estas últimas dos no deberían modificar las competencias normativas de las entidades federativas, pero lo hacen, y la armonización podría resultar en una invasión de esferas competenciales.

<sup>111</sup> Sobre el tema ver las propuestas de Daniel Barceló Rojas en el capítulo tercero: “Federalismo multinivel. Razones y propuestas para reconstruir el Senado de la República como cámara de representación territorial de los Estados Unidos Mexicanos”.

<sup>112</sup> *Cit.*, nota 38, párrafo 124.

federativas se tendría que analizar caso por caso, pues al no existir reglas generales depende tanto de la reforma constitucional como de la ley que desarrolle la modificación de las competencias.

En síntesis, se puede hablar de diversas técnicas legislativas de modificación del sistema de distribución de competencias que generan diversos mecanismos de participación. Además de la concurrencia, el Congreso de la Unión ha recurrido a la coordinación, a la armonización u homologación, a la expedición de legislación única y a la creación de sistemas nacionales con leyes generales. Cada modelo o esquema de participación —o cooperación— posee, por ende, características propias y una función distinta de los demás. Por ende, como señala la Suprema Corte, es preciso considerar “los objetivos y finalidades perseguidos por el Poder Constituyente” en cada reforma, “para determinar el grado de participación o campos de acción que se han asignado para cada uno de los niveles de gobierno”. Y lo peor es que, a decir de la propia Corte, “la única constante en las múltiples reformas constitucionales que han configurado nuestro actual sistema federal ha sido la creciente participación o intervención de la Federación en ámbitos de regulación que inicialmente se consideraban reservados a las entidades federativas o que eran compartidos”.<sup>113</sup>

Aunque en caso de un conflicto de competencia, además de considerar lo previsto en la Constitución y la ley de concurrencia, hay que “identificar el supuesto específicamente regulado y determinar si sustancialmente incide en el aspecto que motivó al poder reformador de la Constitución a asignarlo en exclusiva a un orden de gobierno, o bien, a permitir la coparticipación”,<sup>114</sup> pues la denominación de la ley no basta para determinar la materia ni el alcance de la facultad en cuestión. De modo que el legislador debe explicitar puntualmente el objetivo y alcance de la distribución competencial, pues los argumentos genéricos serán fundamentales en los casos en que se presuma una invasión de esferas competenciales.

## VI. REFLEXIÓN FINAL

El impacto en el sistema jurídico mexicano de esta tendencia a establecer formas de acción compartida entre diversas autoridades normativas de distintos niveles de gobierno, que se justifican en la mejor consecución de algún fin, es notorio. Actualmente existe un gran número de materias en las que se prevé cooperación o participación conjunta entre los distintos niveles de

<sup>113</sup> *Ibidem*, párrafo 182.

<sup>114</sup> *Ibidem*, párrafo 193.

gobierno. No obstante, los esquemas de participación no son uniformes y la diferencia entre ellos no es clara, por lo que con frecuencia utilizar técnicas legislativas de coordinación u homologación puede resultar en alguna forma de redistribución competencial. Esto ha permitido una creciente intervención de la Federación en ámbitos de regulación que originalmente se podían considerar como propios de las entidades federativas o de los municipios, o al menos como compartidos.

Las reformas al sistema de distribución competencial, además del reparto de facultades o la armonización de reglas, ha producido en México un esquema poco claro que requiere de interpretación casuística para determinar el límite y alcance en el ejercicio de algunas de las potestades por parte de las autoridades de los distintos niveles de gobierno. Por lo que, con frecuencia, y a falta de certeza, la autoridad, para ejercer sus potestades normativas, se encuentra intentando uno y otro camino para salir del laberinto de la distribución competencial.

De modo que en un Estado federal como el mexicano, el poder público se distribuye conforme a lo previsto en la Constitución federal entre los distintos niveles territoriales; esto es, entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, e incluso en espacios territoriales distintos, como es el caso de los que ocupan los pueblos y las comunidades indígenas. En consecuencia, cada ámbito de gobierno tiene capacidad para tomar decisiones de regulación o ejecución en sus respectivas esferas de actuación. Así, para un adecuado funcionamiento del Estado federal mexicano es necesario que haya certeza sobre el alcance de las facultades respectivas, y que el ejercicio de las competencias correspondientes a cada ámbito sea respetado.

Un Estado de derecho se caracteriza por la sujeción de la acción de la autoridad al derecho conforme a un sistema claro de distribución funcional que permita verificar que las facultades que se ejercen se realizan conforme a los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las leyes, seguridad jurídica y responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La constante modificación del sistema de distribución de competencias y su falta de claridad generan incertidumbre y atentan contra estos principios.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y democracia*, España, Tecnos, 1990.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano”, *Anuario Mexicano de*

- Derecho Internacional*, vol. VIII, 2018, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/273/472>.
- Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1983, t. III, D.
- DUVERGER, Maurice, “Institutions politiques et droit constitutionnel”, *Revue Française de Science Politique*, París, 1970.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Pluralidad de Estados federales y rasgos identificadores del Estado federal”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica 41. El federalismo en América Latina*, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1993.
- GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François, “Federalismo y democracia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 117, 2006.
- HUERTA, Carla, “Emergencia sanitaria y la distribución de competencias en la Federación mexicana”, en GONZÁLES MARTÍN, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID 19. Federalismo*, México, UNAM, 2020, pp. 9-14, disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/153>.
- HUERTA, Carla, “Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 92, 1998.
- HUERTA, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- HUERTA OCHOA, Carla, “El sistema de fuentes del derecho en los casos de emergencia sanitaria en México”, en BARCELÓ ROJAS, Daniel *et al.* (coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Parlamentario-Instituto de Derecho Parlamentario (Congreso de los Diputados-Universidad Complutense de Madrid)-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6225/27.pdf>.
- KELSEN, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2008.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Vernengo, México, Porrúa, 2000.
- KERCHOVE, Michel van de y OST, François, *¿De la pirámide a la red? Por una teoría dialéctica del derecho*, trad. de Oscar Torres, México, Libitum, 2018.

- KORKUNOV, Nikolai M., *Lecciones de teoría general del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- LABAND, Paul, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen, Mohr, 1914, vol. 2.
- LINDAHL, L. y ODELSTAD, J., “An Algebraic Analysis of Normative Systems”, *Ratio Juris*, vol. 13, núm. 3, septiembre de 2000.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1965.
- MEJÍA, Raúl y ROJAS, Laura, *Federalismo(s). El rompecabezas actual*, México, FCE, 2018.
- MERKL, Adolf, “Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues”, en Kelsen, H. et al. (eds.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Viena, Europa Verlag, 1968, t. 2.
- OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1989.
- PAREJO ALFONSO et al., *Manual de derecho administrativo*, España, Ariel, 1990.
- PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- SCHMILL, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, 2da. ed., México, Librería Manuel Porrúa, 1977.
- WATTS, Ronald, “Modelos de reparto federal de poderes”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 167, enero-marzo de 2001, disponible en: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/167-full\\_text167spa.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/167-full_text167spa.pdf).
- ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2da. ed., trad. de Héctor Fierro, México, Porrúa-UNAM, 1989.