



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Huerta Ochoa, Carla

Artículos transitorios y derogación

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIV, núm. 102, septiembre-diciembre, 2001, pp.

811-840

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710205>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ARTÍCULOS TRANSITORIOS Y DEROGACIÓN

Carla HUERTA OCHOA*

RESUMEN: En el presente artículo se aborda el tema de los artículos transitorios con el objeto de comprender su naturaleza, fines, límites y alcances como norma jurídica, no solamente para entender su funcionamiento, sino principalmente para inducir a la reflexión sobre la necesidad de aplicar una mejor técnica legislativa en su elaboración y límites a sus contenidos. Asimismo, se realiza un análisis de la derogación desde la perspectiva del sistema jurídico, para lo cual se revisa el funcionamiento del propio sistema haciendo una distinción temporal entre diversos conjuntos de normas a partir de los criterios de pertenencia y vigencia. Por su estrecha relación, al revisar los artículos transitorios se intenta también desentrañar la naturaleza de las normas derogatorias.

Palabras clave: artículos transitorios, derogación, norma jurídica, técnica legislativa, eficacia, vigencia, validez.

***ABSTRACT:** This article analyzes the so-called “transitory articles”, with the intention of understanding their nature, goal, limits and scope as legal norms. The aim of the essay is double: to understand the way in which they function, and to start a reflection on the necessity of improving the legislative technique through which they are designed. In addition, the article studies the “derogation” of legal norms. In view of this, the operation of the legal system is analized, making a temporal distinction between diverse sets of norms, on the basis of two criteria: belonging and validity. Finally, and due to their close relationship, derogatory norms are studied as part of the analysis of transitory norms.*

Descriptors: *transitory articles, derogation, legal norm, legislative technique, efficacy, validity.*

* Investigadora titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Tipos de normas jurídicas.* II. *La eficacia de las normas jurídicas, distinción entre vigencia y pertenencia.* III. *Los artículos transitorios.* IV. *Derogación: acción y efecto.* V. *Artículos transitorios y derogación.* VI. *La derogación y sus efectos en el sistema jurídico.*
VII. *Conclusión.*

I. TIPOS DE NORMAS JURÍDICAS

El derecho tiene como fin regular conductas por lo que a pesar de contener diversos tipos de formulaciones, es característico que sus enunciados no solamente establecen un deber ser, sino que sus propiedades dependen del sistema normativo al que pertenecen. Desde el punto de vista formal, los enunciados de un sistema jurídico pueden ser considerados como normas cuando, partiendo de una concepción del derecho como sistema, sus enunciados prevén un supuesto de hecho o se relacionan entre sí para vincular uno con una consecuencia jurídica. Entre estos elementos existe una relación de consecuencia lógica que deriva de la estructura condicional de la norma. Afirmar que los enunciados de un sistema jurídico son normas, supone un sistema unitario y complejo que permite, mediante ciertos procedimientos, como son la interpretación y el análisis estructural de las normas, establecer la manera que los elementos de las normas previstos en diversos enunciados se enlazan y se complementan.¹

Sin embargo, a pesar de que las normas jurídicas poseen una estructura lógica común, es posible elaborar diferentes clasificaciones, dependiendo de su función en el derecho, por lo que se puede decir que existen distintos tipos de normas. Así, por ejemplo, para

¹ Alchourrón y Bulygin basados en su definición de norma, consideran que en un orden jurídico existen diversos tipos de enunciados, entre los cuales se encuentran algunos que a pesar de formar parte del sistema jurídico carecen de carácter normativo: Alchourrón y Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993, pp. 106 y 107; es el mismo caso que permite a Atienza y Ruiz Manero afirmar que no todos los enunciados de un sistema son normas: Atienza y Ruiz Manero, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel Derecho, 1996, pp. 54 y ss.

Hart² es propio del derecho no solamente prescribir conductas (normas primarias), sino también regularse a sí mismo, por lo que contiene normas secundarias que se refieren al proceso de creación y aplicación de las normas primarias. Dentro de esta segunda clase de normas, Hart define a la regla de reconocimiento, que permite determinar las normas que pertenecen al sistema, la regla de cambio, fundamental en virtud de la dinámica del derecho y la regla de adjudicación que establece los órganos y procedimientos de aplicación. Esta distinción permite separar los tipos de reglas, según su función en el sistema, lo cual, sin embargo, no implica que su estructura lógica sea distinta.

A partir de esta clasificación, parecería correcto sostener que en virtud de su naturaleza los artículos transitorios son normas que se refieren a otras normas,³ se podría decir que corresponden al tercer tipo de normas secundarias relativas a la adjudicación, ya que a pesar de que producen un cambio en el orden jurídico, son disposiciones jurídicas cuyo objeto es determinar el modo de aplicación de otras normas. Sin embargo, considerando la estructura de las normas, el sujeto normativo no son las normas mismas, aun cuando se determine su vigencia, sino las autoridades que las han de aplicar. Las normas son el objeto respecto del cual se realiza la acción, son un elemento del supuesto, pero no el sujeto a quien se dirige la norma.

Una clasificación similar a la de Hart, es la propuesta por Alchourrón y Bulygin, para quienes el sistema se integra por reglas de conducta y las reglas que forman parte del sistema del juez,⁴ considerando al primero, denominado sistema del súbdito, subordinado con el segundo. Siguiendo a Alchourrón y Bulygin, se podría decir que los artículos transitorios forman parte del sistema del juez, más que del súbdito, puesto que el primero se integra

² Hart, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, pp. 99 y ss.

³ No pretendo abordar la discusión sobre la existencia de normas que regulan normas, sino analizar la naturaleza de las normas derogatorias como reglas de conducta. En relación con ese tema, o sobre la consideración de este tipo de normas como “normas sobre la producción jurídica”, véase Díez-Picazo, *La derogación de las leyes*, Madrid, Editorial Civitas, 1990, pp. 119 y ss.; Pizzorusso, *Fonti del Diritto*, Bolonia-Roma, 1997, pp. 7 y ss.; o sobre las normas secundarias de Hart, *op. cit.*, nota anterior, pp. 99 y ss.

⁴ Alchourrón y Bulygin, *Introducción..., cit.*, nota 1, pp. 205 y ss.

por normas de competencia y normas de obligación. Los artículos transitorios podrían caber, dependiendo de su contenido en el primer grupo, ya que pueden ser constitutivas de la autoridad judicial, sobre todo cuando autorizan la aplicación de normas derogadas.

Las distinciones anteriores tienen como aspecto relevante evidenciar que las funciones de las normas jurídicas son distintas, pues aunque regulen conductas, ya sean actos, acciones o estados de cosas, se pueden diferenciar en virtud del sujeto a quienes se dirigen, así como por su objeto y eficacia. Así, se podría decir que existe un tipo de reglas que tienen como función regular las conductas de los individuos, y otras que se dirigen a las autoridades. Este segundo grupo puede subdividirse en aquellas cuya función es la realización de actos normativos, ya sea de introducción o de eliminación de las normas, atribuir competencias y determinar el modo de aplicación de otras normas. De modo que por su función es posible distinguir las normas derogatorias, de las que establecen la vigencia o reglas de aplicación temporal de otras normas.

En función del carácter prescriptivo de las normas jurídicas se ha producido la vinculación del derecho a los conceptos de sanción y coacción, principalmente por la identificación de las normas jurídicas con las penales. Es por ello que se ha llegado a afirmar que un sistema normativo es jurídico porque prevé normas que prescriben actos coactivos y órganos que pueden ejecutar decisiones coercitivamente. Pero si bien la coercibilidad es una de las notas distintivas del derecho que prové a la eficacia en la aplicación de la norma mediante la ejecución de la sanción, no es la única. Kelsen⁵ consideraba a la sanción coactiva como elemento definitorio del derecho, puesto que hace posible exigir la realización de la conducta aun en contra de la voluntad del sujeto obligado, la aportación más valiosa de esta tesis es que presume una concepción del derecho como unidad, lo cual permite que las normas se interrelacionen y que cada norma esté vinculada de una

⁵ Kelsen, *La teoría pura del derecho*, 2a. ed., México, Editora Nacional, 1981, p. 52; Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, capítulo II.

manera más o menos directa a una sanción coactiva. No obstante, el hecho de que por su naturaleza las normas sean coercitivas, no implica la ejecución de un acto coactivo.

Pero la posibilidad de hacer una distinción entre diversos tipos de normas no implica la negación del carácter prescriptivo de los artículos transitorios, no solamente en virtud de su pertenencia al sistema jurídico, sino porque a pesar de ser reglas de aplicación que se refieren a otras normas, establecen obligaciones para los órganos aplicadores. De modo que al prever un deber ser en el supuesto que regulan, tienen que ser consideradas como normas y su contravención puede acarrear diversas consecuencias jurídicas.

II. LA EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS, DISTINCIÓN ENTRE VIGENCIA Y PERTENENCIA

La manera en que las normas jurídicas funcionan sólo puede ser entendida a partir de la operatividad del propio sistema jurídico. Para ello es necesario analizar su dinámica, así, utilizando el criterio temporal pueden diferenciarse diversos conjuntos de normas obligatorios en momentos distintos. Hacer una distinción de fondo entre sistema y orden jurídico,⁶ términos que la doctrina tradicionalmente ha usado como sinónimos, pero que en la actualidad son utilizados cada vez con mayor frecuencia con una connotación propia, sirve para explicar el funcionamiento y la obligatoriedad de las normas.

Entre los presupuestos más relevantes sobre el funcionamiento del sistema jurídico se encuentra su naturaleza dinámica, el derecho es un ente en constante movimiento, cambiante, lo cual dificulta el conocimiento de las normas aplicables. Por ello resulta conveniente hacer una distinción temporal, utilizando los términos de sistema y orden jurídicos.⁷ El concepto de sistema jurídico es

⁶ Por ejemplo, en Alchourrón y Bulygin, *Introducción...*, cit., nota 1, *passim*; Huerta, Carla, “Constitución, reforma y ruptura”, en González y López (comps.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, 1998; Raz, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970, pp. 40 y ss.

⁷ Ost y van de Kerchove señalan que sin perjuicio de la utilidad de la propuesta, la ciencia jurídica aún no ha determinado un uso convencional de estos términos; sin embargo,

diacrónico, ya que las normas que lo integran poseen eficacia a través del tiempo hacia el futuro y en ocasiones incluso hacia el pasado, esto posibilita en casos específicos tanto la retroactividad como la aplicación de normas no vigentes (como son las excepciones en la aplicación de normas derogadas previstas en artículos transitorios). Por ello es que se puede decir que al sistema pertenecen además de las normas vigentes, las que ya han sido derogadas.

Luis María Díez-Picazo considera que “en la medida en que la realidad social regulada es esencialmente diacrónica, también el ordenamiento debe ser concebido en forma diacrónica, de donde se infiere que también las normas pretéritas o derogadas *existen* en cuanto normas”.⁸ Con ello se refiere al funcionamiento del sistema cuya estructura y operatividad da cabida a la ultra-actividad de las normas derogadas, cuando así se encuentra previsto en alguna disposición vigente.

Así, el concepto de sistema abarca la totalidad de las normas que se correlacionan en virtud de la unidad que integran a partir de una primera norma que contiene los criterios de identificación de las normas (las reglas de creación y modificación del sistema). Según Alchourrón y Bulygin, “un sistema dinámico de normas no es un conjunto de normas, sino una secuencia de conjuntos: en cada momento temporal el conjunto de las normas que pertenecen al sistema es distinto”.⁹ Por lo que el sistema jurídico está integrado por una secuencia, en principio infinita, de conjuntos de normas vigentes en cada momento y que se individualizan temporalmente por los cambios a las normas jurídicas generales producidos en el conjunto. El orden jurídico puede ser concebido como cada uno de esos conjuntos de normas vigentes en un mo-

algunos autores han optado por los términos de orden u ordenamiento como genérico por responder éstos a un uso más tradicional: Ost y van de Kerchove, *Le système juridique entre ordre et désordre*, París, Presses Universitaires de France, 1988, pp. 22 y ss.

⁸ Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, nota 3, p. 233.

⁹ Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México, Distribuciones Fontamara, 1997, p. 62.

mento específico, identificando de esta manera las disposiciones aplicables a un caso dado.¹⁰

Así resulta que el criterio de vigencia no sirve para identificar las normas que pertenecen al sistema jurídico, sino más bien para determinar su aplicabilidad. En consecuencia, sirve para identificar las normas que forman parte de un orden jurídico, el cual a diferencia del sistema jurídico es considerado como sincrónico. El orden jurídico representa al conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado, ya que el orden se refiere a las normas vigentes. Como modelo es estático, puesto que al cambiar una sola norma general, ya sea por inclusión o rechazo, cambia el orden jurídico.

De modo que saber cuál es la norma aplicable depende de la determinación temporal del caso y del orden jurídico vigente tanto en el momento de los hechos como en el de la emisión de la resolución por parte de la autoridad competente. En ocasiones, el sistema jurídico permite temporalmente y de manera excepcional la aplicación de normas que ya no están vigentes,¹¹ esto es posible porque la derogación no afecta la pertenencia de una norma al sistema, sino su vigencia, por lo que una norma derogada deja de formar parte de los órdenes jurídicos sucesivos a partir del momento de su derogación o abrogación.

Una norma es vigente desde el momento en que una disposición del mismo sistema jurídico así lo prevé, ya sea mediante una disposición de carácter supletorio que establezca la regla general, o un artículo transitorio que lo determine específicamente, hasta que es derogada o abrogada, sea expresa o tácitamente. La vigencia implica no solamente la aplicabilidad de la norma, sino también su introducción en el sistema, se podría considerar como el inicio

¹⁰ Esta distinción la realizan también Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia...*, cit., nota anterior, pp. 61-63, así como en el cursillo dictado por Eugenio Bulygin en el Seminario Eduardo García Márquez en 1991 en el ITAM de México. Previamente, pero utilizando la terminología de distinta manera, también la hicieron en Alchourrón y Bulygin, *Introducción...*, cit., nota 1, pp. 138; y Bulygin, E., “Normas, proposiciones y enunciados normativos”, en varios autores, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 175; sin embargo, la utilización de la terminología no siempre es consistente.

¹¹ Este fenómeno se conoce como ultra-actividad, y consiste en la posibilidad de que una norma derogada se aplique válidamente en los términos prescritos a algunas situaciones.

de su existencia normativa,¹² sin embargo, su obligatoriedad depende también de su validez.

También la validez de las normas está relacionada con su pertenencia al sistema jurídico, ya que por una parte la obligatoriedad de una norma declarada válida es incuestionable, y por la otra, en cambio, al declararse la invalidez de una norma (con efectos generales) se podría decir que su eficacia es destruida completamente, ya que no podrá volver a ser aplicada bajo ninguna circunstancia, es decir, pierde no solamente su eficacia futura, sino también su potencial eficacia ultra-activa, la cual, sin embargo, conservan las normas derogadas, ya que solamente pierden su vigencia. Pero si la declaración de invalidez surte efectos particulares, solamente, entonces la norma permanece tanto en el sistema como en el orden jurídico, y como se trata de una norma individualizada tampoco se produce un cambio de orden jurídico.

Mediante la distinción entre sistema y orden jurídico se pretende explicar la aplicación diferenciada de las normas, además sirve para determinar la aplicabilidad de una norma al posibilitar la identificación del conjunto de normas obligatorias mediante el criterio de vigencia, descartando las disposiciones que han sido derogadas o declaradas inválidas. También sirve para analizar los efectos de la derogación en el sistema jurídico y para poder distinguirlos de los producidos por una declaración de invalidez. Al mismo tiempo, permite comprender la movilidad en el tiempo de las normas a partir de la determinación de la vigencia y la validez de la norma, así puede comprobarse su obligatoriedad y evitar una indebida aplicación de las normas.

¹² Alchourrón y Bulygin no ponderan la entrada en vigor, para ellos “las normas comienzan a existir a partir de los actos de promulgación realizados por las autoridades competentes... y dejan de existir cuando son derogadas en forma expresa o tácita”: “Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos” y “Normas, proposiciones y enunciados normativos”, Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia..., cit.*, nota 9, p. 175.

III. LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS

1. *Naturaleza jurídica*

Para conocer la naturaleza de los artículos transitorios no es necesario realizar un análisis semántico, pues el término transitorio es elocuente, de su denominación se infiere que la función de estos artículos es, en principio, temporal y sirve para regular los procesos de cambio en el sistema jurídico. Su naturaleza jurídica se define por su función que se refiere a la aplicabilidad de otras normas, ya sea al señalar la entrada en vigor de una disposición o al derogarla. El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas con carácter vinculante a los particulares.

La regla general es que las normas jurídicas son expedidas por las autoridades competentes con el objeto de regular situaciones futuras, ya que se trata de establecer un orden social de determinada manera conforme a los preceptos que para ello se prevean en el sistema jurídico. La peculiaridad de los artículos transitorios radica en que no regulan las conductas de los particulares, sino de las autoridades aplicadoras. Von Wright¹³ considera a las normas que regulan conductas como normas de primer orden y a las que establecen actos normativos, es decir, aquellas cuyo acto normativo es el acto de expedir o cancelar normas del primer orden como normas de segundo orden, dicho concepto incluye las normas competenciales también de modo que desde esta perspectiva, las normas derogatorias no deben contener normas prescriptivas del primer orden, o en otras palabras, regular las conductas de quienes no realizan actos normativos generales.

Las normas jurídicas poseen una estructura común que se integra por un supuesto (o hipótesis, que se integra por diversos elementos de la realidad regulada), una cópula (o nexo atributivo) y una sanción (entendida como consecuencias jurídicas, ya sean derechos u obligaciones). Los artículos transitorios no solamente

¹³ Von Wright, *Norma y acción*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 191.

forman parte del sistema jurídico, sino que también comparten esta estructura normativa, por lo que desde el punto de vista de su estructura son normas jurídicas en sentido estricto, regulan los actos relacionados con la aplicación de otras normas y la establecen como obligatoria, prohibida o permitida.

La diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas radica en dos aspectos importantes, por una parte en el sujeto normativo (a quien se dirige la norma), ya que normalmente se dirigen a las autoridades aplicadoras sin establecer obligaciones a los particulares, y por la otra, por su objeto, puesto que solamente pueden referirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan. En virtud del cambio que se produce en el sistema jurídico, regulan el tránsito de un orden jurídico a otro, pero la norma es denominada transitoria en razón de su función, no de su estructura.

Además de las normas que prevén la vigencia de una nueva norma existe otro tipo de artículo transitorio denominado normas derogatorias, cuyo objeto es poner fin a la vigencia de una o varias normas y en ocasiones autorizar su aplicación temporal previendo las reglas correspondientes, por lo que durante un lapso de tiempo coexistirán en el orden jurídico diferentes normas que regulan la misma materia sin incurrir en conflicto, pues se aplicarán diferenciadamente, según las circunstancias prescritas. La ultra-actividad de una norma derogada es viable porque la norma derogada no ha dejado de pertenecer al sistema. Generalmente la ultra-actividad o supervivencia temporal de las normas derogadas es permitida para su aplicación a casos pendientes de resolución para evitar la vulneración de derechos adquiridos.

Un aspecto especial de los artículos transitorios es que carecen de autonomía, es decir, solamente pueden existir en vinculación con otras disposiciones normativas. Por decirlo de alguna manera, son accesorios, pero no solamente eso, sino que a diferencia del resto de las normas jurídicas cuya vigencia en principio es indefinida, a menos que se estipule lo contrario en alguna disposición transitoria, la relevancia de la vigencia de estos artículos depende de su función, por lo que podría ser considerada como temporal.

Por ejemplo, en el caso de las normas derogatorias previstas en un artículo transitorio una vez cumplida su función, la norma a que se refiere queda derogada definitivamente, por lo que si la norma derogatoria perdiera su vigencia, no se produciría ningún efecto respecto de la que ya había sido derogada, es como si una vez realizados sus efectos su vigencia fuese irrelevante.

Pero conviene revisar esto con mayor detenimiento, ya que existen de conformidad con su naturaleza tres clases de artículos transitorios:

1) Los que determinan la vigencia de una norma:

- Estableciendo la entrada en vigor o vigencia temporal de las disposiciones a que se refiere a partir del momento de la promulgación o publicación de la norma. La eficacia de estos artículos transitorios es inmediata, por lo que su vigencia podría ser temporal, pues su función se agota al entrar en vigor la norma a que hacen referencia.
- Sujetando a término o condición la entrada en vigor de las disposiciones, como en el primer caso, su función se agota al entrar en vigor la norma a que hacen referencia.
- Especificando su modo de aplicación; la vigencia de estas disposiciones debe ser un poco más permanente, ya que mantienen temporalmente vigentes algunas normas derogadas, las cuales versan normalmente sobre materia procesal, en tanto no se resuelven los casos pendientes previstos en el propio transitorio.

2) Los que establecen la derogación de una o varias disposiciones jurídicas, así ponen fin a su vigencia con lo cual su función se agota, ya que las normas derogadas no pueden recuperar su vigencia.

3) Los que establecen un mandato al legislador,¹⁴ independientemente de que esté sujeto a plazo o de que se prevea una sanción en caso de infracción, la vigencia de estos artículos depende del cumplimiento de la condición prevista.

¹⁴ Véase tipología en Scheuner, Ulrich, "Staatszielbestimmungen", en varios autores, *Festschrift für Forsthoff*, München, Beck, 1972, pp. 325-346.

En relación con las normas que determinan la vigencia de otras normas, el primer y segundo tipo mencionados, ya que también las normas derogatorias se refieren a la vigencia, el sujeto normativo de las mismas es la autoridad que las debe aplicar. El tercer tipo, en cambio, se dirige al legislador o autoridad competente para emitir las disposiciones necesarias para la debida instrumentación de la norma, se trata normalmente de los reglamentos de una ley. Pero todas ellas son normas con carácter obligatorio, por lo que en caso de una infracción a lo prescrito o de una indebida aplicación o interpretación de éstas, su aplicación es impugnable por el afectado y la autoridad aplicadora puede resultar responsable administrativa o judicialmente, ya que la aplicación de una norma derogada o que no ha entrado en vigor, vicia el acto y lo hace anulable.

Los artículos transitorios que determinan la derogación de las normas presentan desde la perspectiva teórica mayores complicaciones, ya que dada su función se vincula con otra categoría de normas, las derogatorias, cuya naturaleza sigue en debate en la Teoría del derecho. Este tipo de artículos transitorios se configuran como un mandato a la autoridad que prohíbe la aplicación de las disposiciones derogadas, y por ello tienen una doble función, la primera es la supresión de la vigencia de la norma, y la segunda consiste en impedir la aplicación futura de la norma derogada, por lo que se puede decir que su eficacia es permanente, y en virtud de esta segunda función su eficacia perdura aun cuando las disposiciones derogatorias fuesen derogadas. Kelsen,¹⁵ a su vez, considera que al producirse el efecto derogatorio, la norma derogatoria pierde también su validez respecto de la norma derogada, lo cual significa que su derogación no produciría efectos en relación con la norma derogada, ésta ya no puede recuperar su validez.

En ocasiones, los artículos transitorios que establecen la derogación de otras normas, al regular la aplicación de las nuevas normas mantienen la obligatoriedad temporal de algunas disposi-

¹⁵ Kelsen, Hans, "Derogation" en varios autores, *Die Rechtstheoretische Schule*, Austria, Europa Verlag Wien, t. 2(2), p. 1430.

ciones para ciertos fines. Aunque parece ilógico, es posible aceptar la convivencia de normas vigentes y derogadas si se admite la distinción entre sistema y orden jurídicos en los términos de su operatividad como diacrónico y sincrónico respectivamente, ya que así se puede distinguir el conjunto de normas existentes del de las aplicables. Además, la eficacia de las normas derogadas que subsisten temporalmente es individual, por caso, de modo que las normas derogadas tienen eficacia parcial mientras sigan perteneciendo al sistema jurídico y exista la obligación de aplicarlas.

Ahora bien, tanto los artículos transitorios como las normas derogatorias pueden ser reformados siguiendo el mismo procedimiento por el que fueron creados, ya que se puede aceptar que quien tiene la competencia para expedir una norma, también la tiene para eliminarla del orden jurídico. Esto significa que el principio de autoridad formal, es decir, las reglas de competencia y de legalidad deben cumplirse. Si pueden ser reformados, entonces sus prescripciones en relación con la entrada en vigor de alguna disposición pueden ser modificadas, por ejemplo, pospuesta, adelantada o incluso suspendida o eliminada. Estos últimos supuestos hacen pensar en la posibilidad de la emisión de una norma cuyo artículo transitorio prevea su entrada en vigor sujeta a término o condición y que antes de su verificación éste sea derogado, en dicho caso la norma nunca entra en vigor por lo que no pudo producir efecto jurídico alguno. Otra posibilidad es que la vigencia de una norma sea suspendida indefinidamente; en este caso, si la norma no había entrado en vigor, no se integrará al sistema en tanto no se elimine la suspensión y se cumplan las condiciones de su vigencia, pero si la norma ha entrado en vigor, la suspensión se refiere únicamente a sus efectos, puesto que ya forma parte del sistema, solamente se pospone su eficacia. Es como si la norma permaneciera en el sistema en estado de congelación hasta que es reactivada por el cumplimiento de una condición o la llegada de un término, o bien por otra norma.¹⁶

¹⁶ Como ejemplo, tenemos en el derecho mexicano el Reglamento del artículo 31 del Código Penal del Distrito y territorios federales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de agosto de 1934 (con una fe de erratas el 7 de septiembre del mismo año) y cuyos efectos fueron aplazados indefinidamente por una reforma publicada el 27 de octubre de 1934.

De modo que, en principio, el contenido de los artículos transitorios puede ser reformado a menos que ya hayan producido sus efectos, es decir, la entrada en vigor de una norma y la derogación ya no pueden ser modificados, si aún no entra en vigor una norma, su vigencia puede ser pospuesta, si ya entró en vigor solamente se puede suspender su eficacia, lo cual constituye una obligación de no aplicarla temporalmente en tanto se cumple el término o condición de la suspensión, o se levante expresamente en el caso de las indefinidas, pero la norma no deja de formar parte del sistema jurídico.

2. *Límites y alcances*

Para conocer tanto los límites, como los alcances de los artículos transitorios, es necesario profundizar en diversos aspectos que derivan tanto de su naturaleza temporal como de su estructura interna. Si se parte del hecho que tanto los artículos transitorios como las normas derogatorias tienen la misma estructura que cualquier otra norma jurídica es posible analizarlos conforme con sus elementos constitutivos. Siguiendo a Von Wright,¹⁷ las normas se integran por seis componentes: carácter, contenido y condición de aplicación que constituyen el núcleo normativo, y por un sujeto (normativo), una autoridad que las emite y la ocasión que son características específicas de las normas jurídicas.

El carácter se refiere al modo en que la conducta regulada es calificada jurídicamente, y es representado por un modalizador deontico que prescribe que algo está prohibido, permitido u obligado. Si se analiza el carácter de los artículos transitorios se puede concluir que se trata de disposiciones que prescriben obligaciones en relación con la aplicación de otras disposiciones, sin embargo, estas normas no están dirigidas a los particulares que son regulados por el cuerpo normativo a que corresponden los artículos transitorios. En virtud del sujeto se trata de normas generales que se dirigen a las autoridades, pues se dirige a una clase de personas

¹⁷ Von Wright, *op. cit.*, nota 13, pp. 87 y ss.

que se define por el ejercicio de autoridad en la aplicación de las normas. El sujeto obligado es entonces, por una parte, la autoridad que debe aplicar una norma, y por la otra, las autoridades que, o bien deben dejar de aplicar las disposiciones que se derogan, o que deberán continuar aplicando las disposiciones derogadas por los artículos transitorios durante el tiempo determinado o de conformidad con la condición que se establezca para ello. De tal forma que el sujeto obligado no puede ser un particular, regular conductas, y sobre todo establecer obligaciones en disposiciones que no forman parte del texto normativo, atenta contra la seguridad jurídica en virtud de la naturaleza de los artículos transitorios.

El carácter de las normas derogatorias es también obligatoria en relación con la aplicación de otras disposiciones, y estas normas tampoco se dirigen a los particulares regulados por el cuerpo normativo a que corresponden las normas derogatorias. Aun cuando los derechos y las obligaciones previstos en la norma derogada dejan de ser exigibles, dado que se establece la prohibición de su aplicación, las normas derogatorias no se dirigen a los particulares, sino a las autoridades.

En términos generales, se podría decir que el carácter de los artículos transitorios y de las normas derogatorias es la prohibición de aplicar las normas expedidas en tanto no se cumpla la fecha o condición que establecen, o bien, de dejar de aplicar las normas derogadas respectivamente. Si en principio el carácter de estas normas es la prohibición, entonces para poder hacer una excepción a la aplicación de las disposiciones derogatorias en los artículos transitorios es indispensable que se establezca una autorización expresa cuyo contenido sería la facultad para aplicar temporalmente las normas derogadas en relación con los casos y en los términos especificados en los artículos transitorios. Así, la permisión más que operar como una derogación parcial de la regla general, actúa como una excepción temporal a lo previsto en el artículo transitorio que prevé la derogación.

El contenido se refiere a la conducta regulada, ya sean acciones u omisiones genéricas, estados de cosas o cambios. En el caso de

los artículos transitorios, así como en el de las normas derogatorias, debe referirse, exclusivamente a la aplicación de las normas, cuáles pueden considerarse como exigibles y cuáles no. Kelsen¹⁸ considera a la derogación como una función específica de la norma, por lo que a diferencia de otras normas, la derogación no se refiere a una cierta conducta, sino a la validez de otra norma, por ello para él no constituye un deber ser, sino un no-deber ser (*non-ought*). Pero precisamente por considerarla una función, algo que acontece según el enunciado que la prevé, se trata de un contenido más que del carácter de la norma o de un carácter autónomo o especial, pues como él mismo afirma no se trata de una forma de deber ser como es la obligación, la prohibición o la permisión. La función derogatoria se encuentra precisamente en el contenido de la norma. Con el término “no-deber ser” Kelsen a lo que se refiere es más bien a que la norma derogada pierde su obligatoriedad, no a que existan formas de “no-deber ser”, en mi opinión la norma derogatoria prevé un deber ser, la prohibición de la aplicación de la norma derogada, o un “debe no ser” aplicada. De manera similar se expresan Alchourrón y Bulygin quienes consideran que al derogar una norma del sistema jurídico, “la autoridad manifiesta su voluntad de que la norma *no sea*, es decir, que no esté exigido lo que la norma exige, o no esté permitido lo que la norma permite”,¹⁹ en otras palabras, que pierda su obligatoriedad.

La condición de aplicación es aquello que tiene que darse para que se materialice la conducta regulada, se podría decir que son los estados de cosas o acciones que deben verificarse para que la norma sea aplicable, como su entrada en vigor, por ejemplo. Sin embargo, no se debe confundir la condición de aplicación que es parte de la norma, con la calificación de los artículos transitorios como “condicionantes”, ya que éstos no pueden ni deben alterar el supuesto jurídico de las normas que componen el texto normativo, sino que condicionan la conducta de la autoridad aplicadora y la entrada en vigor de la norma. Pero como se trata de normas

18 Kelsen, Hans, “Derogation”..., *cit.*, nota 15, p. 1429.

19 Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia...*, *cit.*, nota 9, p. 80.

especiales, la condición de aplicación generalmente será un plazo o una condición en virtud de su carácter accesorio. La publicación del decreto promulgatorio por ejemplo, es una condición de aplicación externa a la norma que deriva de las reglas del sistema, ya que de otra manera no podría tener eficacia alguna.

De la afirmación anterior surge la duda sobre cuándo entra en vigor una disposición transitoria, en principio se podría decir que desde el momento de su publicación se convierte en una obligación para la autoridad de tomar en cuenta las reglas que establece en materia de vigencia y aplicación de las disposiciones jurídicas a que se refiere. Sus efectos, sin embargo, se verifican hasta que se cumple el término o condición que se prevén para ello, por decirlo de alguna manera, su vigencia no depende de la del cuerpo normativo, sino de su promulgación y publicidad. Las reglas previstas, por ejemplo, en el Código Civil en materia de *vacatio legis*, no son aplicables a los artículos transitorios, ya que éstas regulan la entrada en vigor de las normas del texto del que forman parte y operan de manera supletoria solamente cuando no existen previsiones transitorias. Sucede lo mismo en el caso de las normas derogatorias previstas en un artículo transitorio, la norma existe y puede ser modificada, pero la derogación solamente produce efectos jurídicos a partir de la fecha prevista para ello o desde el cumplimiento de la condición prevista. Las normas derogatorias autónomas en cambio, deben prever un artículo transitorio que establezca el momento a partir del cual surten efectos, en caso de omisión son aplicables las reglas de vigencia supletorias del sistema jurídico en cuestión.

En cuanto a la ocasión, es decir, al lugar y tiempo a que se hace referencia en la prescripción, se puede decir que el lugar depende del propio ámbito de validez espacial de la norma promulgada (de la derogada en el caso de las normas derogatorias) y el tiempo de vigencia deriva del contenido de la norma en virtud de su naturaleza (en el caso de la norma derogatoria sería relativo al tiempo en que se produce el efecto derogatorio). De conformidad con la clasificación hecha por Von Wright, los artículos transitorios que determinan la entrada en vigor de la norma, así como

los que contienen un mandato al legislador por referirse a una ocasión específica, solamente pueden ser considerados como particulares con relación a la ocasión. Lo mismo que aquellas que sean para un número finito de ocasiones, como son las que permiten la aplicación temporal de normas derogadas para la resolución de casos pendientes. Es general, en cambio, el artículo transitorio que establece la derogación definitiva de una norma, aunque su eficacia sea inmediata, puesto que se establece para un número ilimitado de ocasiones, ya que la norma derogada no debe ser aplicada en ninguna ocasión futura.

Para abordar el tema de la autoridad, es necesario cuestionarse si los artículos transitorios forman parte o no del cuerpo normativo expedido, ya que de ello depende también su rango y hasta su posible impugnabilidad. En principio, parece lógico que si los artículos transitorios son accesorios, y su contenido es limitado, no se puede decir que formen parte del texto normativo ni que sean impugnables, ya que no establecen derechos ni obligaciones a los particulares. Pero como se mencionó previamente, esto se debe a que su función no es regular las conductas de los particulares, sino simplemente prever reglas relativas a la vigencia de la norma que se expide, por lo que en caso de establecer contenidos contrarios al cuerpo normativo al que pertenecen serían impugnables. Por otra parte, como los artículos transitorios establecen obligaciones para la autoridad, en caso de que las autoridades aplicadoras contravinieran lo dispuesto en dichas normas, sus actos también serían recurribles. Si en cambio, se siguiera el criterio de Kelsen²⁰ de que las normas derogatorias no son infringibles porque no prescriben conductas, sino que cumplen una función, en el caso de que el legislador se hubiera excedido al prever conductas en los artículos transitorios, el Ejecutivo al reglamentarlos, o si la autoridad aplicadora hiciera caso omiso de ellos, el particular no tendría recurso alguno en contra de dichos actos.

Parte del problema deriva del hecho que la misma autoridad expide el cuerpo normativo y los artículos transitorios siguiendo el mismo procedimiento, por lo que en ocasiones el legislador,

²⁰ Kelsen, Hans, “Derogation”..., *cit.*, nota 15, p. 1430.

considerando que forman una unidad, ha incluido en los artículos transitorios la regulación de conductas, incluso en contravención del texto. Sin embargo, en virtud de la función de los artículos transitorios, esto no puede ser así, pues aun cuando su modificación o derogación efectivamente tiene que verificarse por el mismo procedimiento y emanar de la misma autoridad, las prescripciones dirigidas a los particulares deben encontrarse solamente en el cuerpo normativo, ya que de lo contrario la autoridad no solamente podría incurrir en contradicciones, sino incluso incluir otras obligaciones o restringir en los artículos transitorios los derechos previstos en el texto normativo. El peligro radica en que puede convertirse en una práctica contraria a la seguridad jurídica si se establecen obligaciones en los artículos transitorios, sobre todo porque su función de producir el tránsito de una legislación a otra, es temporal. Además, a consecuencia de su propia denominación no son tomados en cuenta sino inmediatamente después de su publicación, después caen en el olvido.

En términos de Von Wright, el concepto de autoridad se refiere al agente que emite la prescripción, en principio los artículos transitorios son normas heterónomas, ya que quien realiza la acción normativa y el sujeto a quien se dirigen son distintos. Hay que recordar que existe un tipo de artículos transitorios que contienen mandatos al legislador, y aunque las acciones legislativas se realizan en momentos distintos, quizás podrían ser considerados como normas autónomas, ya que se podrían caracterizar como una autoobligación cuando emanan y se dirigen a la misma fuente productora. Normalmente no es el caso, ya que este tipo de mandatos tienen por objeto la reglamentación de una disposición, por lo que generalmente obligan a una autoridad subordinada. Aquí se utiliza el término autonomía solamente con el significado mencionado anteriormente, ya que para Von Wright²¹ la autonomía puede referirse también a las normas que una persona se otorga a sí misma, pero afirma que éstas realmente no tienen carácter prescriptivo, o bien, a las normas que carecen de una autoridad emisora, pero llega a la conclusión que no existe ninguna norma de este tipo.

²¹ Von Wright, *op. cit.*, nota 13, p. 93.

Según Von Wright las normas derogatorias también son normas heterónomas, ya que quien realiza la acción normativa y el sujeto a quien se dirigen son distintos, aunque ambas tengan el carácter de autoridad en sentido amplio, por las funciones que ejercen. La autoridad que emite una norma derogatoria es independiente del sujeto a quien se dirige, puede ser la misma que ha expedido el nuevo cuerpo normativo, o bien, la persona competente para realizar un acto derogatorio expreso (como puede ser una autoridad con facultad para emitir normas de rango superior a la derogada o un juez), siempre y cuando las normas derogadas se encuentren dentro de su ámbito competencial, pero la norma derogatoria se dirige a la autoridad aplicadora no a la emisora.

Confundir la función del texto con la de los transitorios puede conducir al abuso, que además no ha sido excepcional en nuestro país, prácticas como por ejemplo, la de recurrir a una mención en un artículo transitorio para reglamentarlo. En ocasiones ha bastado una palabra para que el Poder Ejecutivo se arrogara la potestad para reglamentar algo que no se encontraba previsto en ninguna ley, expidiendo así reglamentos viciados de ilegalidad, en lugar de proponer al Poder Legislativo las reformas pertinentes.²² Existen otros riesgos como es sujetar la derogación a una condición que puede ser contraria al principio de legalidad, como por ejemplo cuando se prevé la derogación de diversos reglamentos cuando las normas oficiales mexicanas respectivas sean expedidas,²³ puesto que no solamente son normas jerárquicamente subordinadas al reglamento, sino que también son de dudosa constitucionalidad.²⁴ Ésta es otra práctica que también se ha vuelto común en el derecho mexicano.

²² Así, pueden señalarse como ejemplos el Reglamento al artículo 7o. transitorio de la Ley del Seguro Social en materia de vejez, invalidez y muerte (*DOF*, 19-I-1943), el Reglamento del Artículo 12 Transitorio de la Ley del Seguro Social (*DOF*, 12-III-1973) y el Reglamento General de Colonias Agrícolas y Ganaderas (*DOF*, 25-IV-1980) que en su “exposición de motivos” manifiesta tener su fundamento en el artículo 2o. transitorio del decreto de 31-XII-1962 que reformó el Código Agrario.

²³ Un ejemplo es el Reglamento de la Ley de Aviación publicado en el *DOF* el 7 de diciembre de 1998.

²⁴ Sobre la inconstitucionalidad de dichas normas, véase Huerta, Carla, “Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 92, 1998, pp. 367-398.

La autoridad que deroga de manera expresa o implícita, ya sea como objetivo único o correlacionado a la expedición de otras normas, tiene que estar facultada para ello, no puede derogar disposiciones emitidas por un órgano jerárquicamente superior o invadir la esfera de competencia de otra autoridad, ya que esto vicaría la norma pudiendo incluso llegar a ser declarado inválido el acto derogatorio. En dicho caso, cabría preguntarse si la declaración de invalidez de la norma derogatoria podría producir la reviviscencia de la norma derogada, o si debe entenderse que nunca fue derogada. La respuesta de Alchourrón y Bulygin²⁵ es que cuando la derogación es realizada por una autoridad incompetente en principio dicho acto carece de efectos jurídicos, de modo que no se produce la eliminación de la norma.

IV. DEROGACIÓN: ACCIÓN Y EFECTO

En la doctrina se diferencian los términos abrogación y derogación, el primero se refiere a la eliminación total de un cuerpo normativo, y el segundo a la supresión de algún elemento de una disposición jurídica, o una o varias disposiciones de uno o varios textos normativos que subsisten después de efectuada la acción derogatoria. El *Diccionario de la Lengua Española*²⁶ proporciona definiciones similares de las palabras abrogación y derogación, que significan tanto la acción como el efecto de abolir, revocar o anular. Por lo que se entiende que ambos términos se refieren a la eliminación de las normas, a ponerles fin a su vigencia, por ello, a lo largo del presente estudio se utilizará solamente el de derogación.

Dado que las normas jurídicas regulan conductas de manera obligatoria y son expedidas con el objeto de regir situaciones futuras, resulta importante diferenciar la acción del efecto de la derogación, es decir, las normas derogatorias de las derogadas. Esta distinción es consecuencia de la naturaleza dinámica del derecho

²⁵ Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia...*, cit., nota 9, p. 81.

²⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1984, pp. 8 y 456.

mismo, ya que existe una diferencia entre el acto de creación normativa, clase dentro de la que se incluye la acción de derogar prevista en la norma derogatoria, y el efecto de la derogación que se produce en el orden jurídico, la eliminación de la norma.

La derogación entonces, tiene un doble carácter, por una parte tiene el de acción legislativa, como acto normativo en sentido negativo, ya que depura y modifica el orden, y por la otra es también el efecto que se puede producir por disposición expresa del órgano creador o por la expedición de una nueva regulación que por la materia que regula sustituye a la anterior. La derogación como efecto, determina la pérdida de la vigencia de una norma de manera definitiva o permitiendo la subsistencia de una cierta eficacia para ciertos casos. La norma derogada es aquella a la que se refiere la norma derogatoria cuyo contenido es la obligación de no aplicar la primera por la pérdida de su vigencia.

La derogación como acción es el procedimiento utilizado para eliminar ciertas normas del orden jurídico y evitar así su futura aplicación, lo cual se justifica en virtud de algunas razones de oportunidad o de seguridad jurídica. Las prescripciones que tienen por objeto poner fin a la vigencia de otras normas o sustituirlas, e impedir su aplicación son denominadas normas derogatorias. Alchourrón y Bulygin²⁷ denominan “acto de rechazo” a la acción realizada por la autoridad competente, la cual junto con la eliminación de la norma a partir de dicho acto constituyen los componentes de la derogación, en otras palabras, la acción y el efecto. De modo que la acción constituye un acto legislativo, el efecto consiste en privar a la norma de su aplicabilidad, y mientras la primera es modificable en tanto no se realizan las condiciones que prevé la norma derogatoria, el segundo es permanente. Asimismo se puede decir que como acción, la derogación es expresa, pero como efecto es consecuencia o bien de un acto expreso, o de la incompatibilidad entre dos normas.

Para Kelsen²⁸ la derogación siempre deriva de un acto expreso, ya que no es un principio lógico, sino la función de una norma

²⁷ Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia...*, cit., nota 9, p. 79.

²⁸ Kelsen, “Derogation”..., cit., nota 15, pp. 1429-1443.

positiva que afecta la validez de la norma, no su acto de creación. Por lo que en caso de un conflicto entre dos normas, la derogación resulta de una tercera norma, ya sea individual o general que establece cual de las normas debe perder su validez, pues en su opinión no se trata de una consecuencia necesaria que opere *ipso iure*. Para Kelsen la derogación que se produce en caso de un conflicto es consecuencia de la resolución de no aplicación de una de las normas, ya que la norma derogada a causa del conflicto no es necesariamente eliminada del sistema jurídico.

Se puede decir que existen dos formas de derogación, la explícita y la tácita. La primera generalmente se encuentra prevista en artículos transitorios o en normas específicas que son formal y expresamente derogatorias. La derogación tácita en cambio, normalmente resulta de la incompatibilidad de los contenidos de dos normas. También se puede considerar como derogación expresa aunque su modo de operar sea como el de la tácita, el caso de la fórmula genérica “quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente...”, que más que impedir la aplicación de normas que contravengan a la nueva disposición, genera incertidumbre, pues de su imprecisión deriva la necesidad de análisis e interpretación para identificar la incompatibilidad que priva a otras normas de su vigencia.²⁹

Las normas derogatorias previstas en un nuevo texto normativo dependen de éste, aun cuando no formen parte de él, si el texto es derogado antes de entrar en vigor o antes de que las normas derogatorias produzcan sus efectos, no producen modificación alguna en el sistema jurídico. Los decretos derogatorios, en cambio, gozan de autonomía respecto de otras normas. En la derogación implícita, consecuencia de la identidad por materia de las normas, se produce una relación directa entre ambas disposiciones por la sustitución de la norma derogada por la nueva norma. En estos casos la nueva norma es considerada derogatoria, por lo que procede el análisis minucioso de sus contenidos para determinar si la

²⁹ Para Alchourrón y Bulygin esta cláusula derogatoria puede “destruir la unidad del sistema, fracturándolo en diversas alternativas”, causando la indeterminación lógica del sistema. Alchourrón y Bulygin, “Sobre el concepto de orden jurídico”, en varios autores, *Análisis...*, cit., nota 10, p. 401.

derogación es total o parcial. La derogación implícita se puede producir cuando existe una incompatibilidad entre la norma nueva y otras preexistentes. Se trata de una situación en que dos o más normas válidas regulan la misma materia de manera distinta, de tal forma que ambas no pueden ser satisfechas.³⁰

Los denominados “principios derogatorios” deben entenderse como reglas de interpretación, más que como un efecto automático de la incompatibilidad *in abstracto* de dos normas que produce la inaplicación de una de las normas. En la Teoría general del derecho existen tres criterios genéricamente admitidos de resolución de contradicciones. Estos criterios son el jerárquico, que establece que la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, el cronológico según el cual la norma posterior prevalece sobre la anterior, y el de especialidad, que atribuye prevalencia a la norma de contenido particular o concreto sobre la de contenido general o abstracto. Estos principios son utilizados en la resolución de conflictos como criterios para la determinación de la norma aplicable, pero no son normas derogatorias en sentido estricto, no producen la eliminación de una norma de un orden jurídico. Su inclusión en un sistema jurídico no significa la derogación automática de una de las normas en conflicto, sino su inaplicación a un caso determinado. Por otra parte, el hecho de que dos normas no puedan ser aplicadas simultáneamente no implica que una norma elimine la validez de la otra.³¹

En los casos complejos, cabe además preguntarse cuál de las normas en conflicto es la derogatoria y cuál la derogada, pues aún cuando el sistema jurídico admitiese la aplicación de los principios derogatorios, la solución a un conflicto de normas no es evidente, se da caso por caso, no en abstracto. El efecto derogatorio deriva de una decisión del órgano competente conforme a

³⁰ La incompatibilidad de los contenidos de dos normas jurídicas respecto a un mismo supuesto de hecho es denominada contradicción, o bien, antinomia. Aun cuando la literatura es amplia, sobre las antinomias y la incoherencia véase, por ejemplo, Alchourrón y Bulygin, *Introducción..., cit.*, nota 1, pp. 101 y 102; Bobbio, N., *Teoría general del derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1998, pp. 199-219 y ss.; o Weinberger, *Rechtslogik*, 2a. ed., Berlín, Duncker und Humblot, 1989, pp. 65 y ss.

³¹ Kelsen, H., *Teoría general de las normas*, Editorial Trillas, México, 1994, pp. 116, 117, 212 y ss.

las prescripciones del sistema, esa tercera norma a que hace referencia Kelsen, por ejemplo.

V. ARTÍCULOS TRANSITORIOS Y DEROGACIÓN

Los artículos transitorios son considerados normas jurídicas; en sentido estricto, dado que regulan conductas relativas a la aplicación de otras normas se dirigen a las autoridades y su objeto consiste en determinar la vigencia o modo de aplicación de las normas expedidas. Aunque la derogación por acto expreso es posible, las normas derogatorias normalmente se encuentran previstas en los transitorios de alguna disposición.

El objeto de un artículo transitorio puede ser determinar el fin de la vigencia de una o varias normas preexistentes. Este es el caso de las normas derogatorias cuyos efectos permanente en virtud de su naturaleza, ya que la prohibición de aplicación de la norma subsiste en lo futuro, de tal manera que no se puede considerar un efecto “transitorio”. Si fuese temporal, se trataría más bien de la suspensión de la vigencia de una norma, que de su derogación. De este fenómeno, o de la derogación de una norma derogatoria surge el cuestionamiento respecto de la reviviscencia de una norma derogada. Pero la derogación no puede ser suspendida para reactivar la norma derogada, pues una vez que la derogación opera, es definitiva,³² y como bien dice Díez-Picazo, por “la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiese derogado”.³³ Por lo mismo, si la norma derogatoria es derogada tampoco cesan los efectos de la derogación, de tal forma que si una ley que preveía la derogación de una o varias disposiciones en sus artículos transitorios es derogada, al ser derogada dicha ley no se interrumpe el efecto derogatorio respecto de esas normas. De modo que para reintegrar una norma derogada al sistema jurídico, la única vía posible es expedirla de nuevo si-

³² En ese mismo sentido se expresan: Kelsen, *Teoría...*, *cit.*, nota 5, p. 116, y Kelsen, “Derogation”..., *cit.*, nota 15, p. 1430, por ejemplo, así como Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 3, p. 235.

³³ Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, nota 3, p. 52.

guiendo el procedimiento previsto para ello, pero entonces se trataría de otro enunciado normativo.

La derogación de una ley implica además, la de todas sus disposiciones reglamentarias de lo cual deriva la prohibición de su aplicación, a menos que expresamente en los artículos transitorios se prevea su subsistencia temporal en tanto se expiden las nuevas reglamentaciones. De modo que al derogar una norma, en principio, las normas de rango inferior que la reglamentan o especifican también son derogadas en el mismo acto, por lo que no hay necesidad ni obligación de mencionarlas expresamente, aun cuando ello incrementaría la seguridad jurídica. Por el contrario, como se mencionaba, su subsistencia sí requiere de la determinación expresa por parte de la autoridad normativa.

Las normas derogatorias normalmente se encuentran previstas en los artículos transitorios de una nueva disposición que por su materia sustituye total o parcialmente a las normas derogadas. Sin embargo, esto no impide que se expida una norma específica cuyo objeto sea exclusivamente derogar una o varias disposiciones jurídicas, siempre y cuando quien la expida tenga la competencia para derogar normas de ese rango e inferiores correlativas.³⁴ Este tipo de normas son las que previamente han sido denominadas como formal y expresamente derogatorias.

VI. LA DEROGACIÓN Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA JURÍDICO

Las normas derogatorias tienen como objeto terminar con la vigencia de otras normas, producen un efecto modificadorio en el sistema jurídico al eliminar la vigencia de una norma, de tal forma que se genera un nuevo orden jurídico puesto que el conjunto de normas vigentes ha cambiado. Para poder analizar los efectos de la derogación en el sistema jurídico, es necesario analizar su operatividad en el tiempo, y compararlos con los de la declaración de invalidez. La derogación, al avocarse al cese de la vigencia de una norma y a impedir su futura aplicación, ya sea porque no se con-

³⁴ Un ejemplo es el “Decreto que abroga diversas disposiciones aplicables en materia federal y para el Distrito Federal” publicado en el *DOF* el 2 de diciembre de 1997.

sidera necesaria o porque ha sido sustituida por otra nueva disposición, opera solamente hacia el futuro. No afecta situaciones previamente existentes a la entrada en vigor de la norma derogatoria y por razones de seguridad jurídica no debe modificarlas. Es por ello, que en ocasiones, sobre todo en materia procesal se hacen excepciones que permiten aplicar las normas derogadas a los casos pendientes de resolución. Esta ultra-actividad de la norma permite que la norma después de derogada siga teniendo una eficacia residual.³⁵

La eficacia normal de las normas es únicamente respecto a las situaciones que nacen con posterioridad a su entrada en vigor, especialmente la de los artículos transitorios y no pueden operar retroactivamente pues no regulan las conductas de los particulares, en consecuencia, solamente operan para el futuro puesto que son reglas de aplicación de otras normas. Esto es así, aun cuando es precisamente en este tipo de disposiciones en que se establece la retroactividad de otras normas, previendo sus límites y alcances en relación con su operatividad en el tiempo. Otra peculiaridad de la función de las normas derogatorias es la posible subsistencia parcial y temporal de las normas derogadas para aquellos casos en que una persona pudiese resultar beneficiada por su aplicación. No obstante, no se produce ninguna forma de retroactividad de la norma derogatoria, sino por el contrario, la ultra-actividad de la norma derogada. En el caso de una norma derogatoria ni siquiera es pensable darle efectos retroactivos, pues la derogación por su función no puede tener efectos retroactivos, sería tanto como confundir la derogación y sus causas, con la nulidad y sus efectos. Los artículos transitorios prevén obligaciones que se dirigen a la autoridad aplicadora, no prevén prohibiciones o permisiones para otras normas, de la misma manera, el principio general de no retroactividad de los efectos de la derogación se dirige a las autoridades, pues su fin es evitar los abusos que se pudieran producir por la anulación de actos creados válidamente con anterioridad.

Si bien la norma derogatoria, al poner fin a la vigencia de otras disposiciones, no prejuzga su validez, en cambio, al cuestio-

35 Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, nota 3, pp. 220 y ss.

narse la validez de una norma es posible que la consecuencia jurídica sea su derogación. La derogación, además de impedir ya sea en lo particular o en lo general la aplicación subsiguiente de la norma, preserva su pertenencia al sistema jurídico sin afectar situaciones creadas. La declaración de invalidez, en cambio, sí puede operar hacia el pasado respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la eliminación de la norma, pues afecta los efectos jurídicos que hubiera podido producir.

Una vez declarada inválida una norma, no puede ser aplicada de nuevo si los efectos de la declaración son generales, en estos casos, la norma es eliminada del orden jurídico y ya no puede producir consecuencias jurídicas, por lo mismo, aquellos efectos que pudo haber producido pueden ser anulados. A diferencia de la derogación, la invalidez es consecuencia del cuestionamiento del acto de creación, afecta a la norma en sí, no solamente su vigencia. Pero si la invalidez es declarada con efectos particulares, la norma permanece en el sistema y en el orden jurídico, pues solamente se determina su no aplicación respecto de un caso específico, conforme con ella, otros casos pueden aun ser resueltos. La derogación acaba con la vigencia de la norma pero no la elimina del sistema jurídico, sino solamente de los órdenes jurídicos subsiguientes a la derogación ya que no afecta la existencia, sino la aplicación de la norma.

Otro efecto a considerar es el cambio en el sistema jurídico producido por las normas derivadas lógicamente, pues como bien señalan Alchourrón y Bulygin,³⁶ así como en un acto de promulgación se agregan también todas las consecuencias jurídicas de un enunciado normativo, de la misma manera la derogación de una norma formulada implica la de sus consecuencias jurídicas. Por otra parte, no es lo mismo derogar el enunciado normativo que la norma, ya que esta última es el significado del enunciado, pero la misma norma puede encontrarse formulada en el mismo orden jurídico en diversos textos, incluso de forma distinta, por lo que la derogación de un enunciado normativo no produce necesariamente la eliminación de la norma. De manera que los efectos de

³⁶ Alchourrón y Bulygin, “Sobre el concepto de orden jurídico”..., *cit.*, nota 29, pp. 398 y ss.

una derogación expresa o realizada mediante una cláusula genérica son más amplios de lo que podrían parecer a primera instancia.

VII. CONCLUSIÓN

En virtud de la creciente relevancia de los artículos transitorios y de su complejidad actual resulta indispensable no solamente estudiarlos, sino establecer límites al legislador, vigilar su contenido y verificar atentamente su elaboración y aplicación posterior. Estas tareas corresponden principalmente a la doctrina y a la jurisprudencia.

De manera que si bien los artículos transitorios poseen la misma estructura que otras normas jurídicas, sus contenidos se encuentran limitados en virtud de su función, la cual se refiere a la aplicación y obligatoriedad de otras normas, no a la regulación de las conductas de particulares y menos aun a la atribución de competencia a las autoridades. Su contenido se constriñe a la entrada en vigor o la derogación de las normas, su posible aplicación ultra-activa o retroactiva, y solamente en relación con la aplicación de las normas en cuestión, pueden ser consideradas como normas que atribuyen potestades. Otra característica relevante es que el sujeto normativo debe ser siempre y únicamente la autoridad aplicadora, no los particulares.

En cuanto a la derogación, se puede concluir que la acción derogatoria se realiza a través de una norma en virtud de la competencia y facultad legislativa de la autoridad, la consecuencia de su ejercicio es el efecto modificatorio que se produce en el sistema jurídico que impide la aplicación de la norma derogada. Por otra parte, la derogación puede ser entendida de dos formas, como la acción genérica que pone fin a la vigencia de una norma, ya sea expresa o tácitamente, o como consecuencia de una resolución en caso de un conflicto normativo. La no aplicación de una norma es consecuencia de la incompatibilidad entre dos o más normas, pero esta derogación es el efecto de una decisión expresa, no es una consecuencia lógica ni automática de su incompatibilidad, por

ello es que no se produce de manera necesaria la eliminación de una de las normas, sino solamente su inaplicación al caso.

Las normas derogatorias son obligatorias en virtud de su carácter prescriptivo, y una vez producido su efecto derogatorio, éste es definitivo e irreversible, pero la acción derogatoria puede ser impedida cuando el efecto derogatorio no se ha producido. La derogación como efecto constituye la función de la norma derogatoria y se refiere a la vigencia y la aplicabilidad de otra norma, la derogada, no a la propia. El efecto derogatorio impide la aplicación de las normas, se dirige a la autoridad obligada a aplicarlas y su carácter es el de una norma prohibitiva, por lo que la autoridad competente en caso de contravenir la norma derogatoria debería ser sancionada y su acto declarado nulo.