

00761

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**



DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO

**LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL
PODER EJECUTIVO EN MÉXICO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA EL:
LIC. MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

DIRECTOR DE TESIS:
DR. JORGE FERNÁNDEZ RUIZ



MÉXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Círculo Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria
Delegación Coyoacán, 04510 México, D. F. Fax (52-55) 5665-2193

Dr. Ruperto Patiño Manffer
Jefe de la División de
Estudios de Posgrado
Presente

Por este medio, me es muy grato manifestarle que recibí la tesis denominada *La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en México*, la cual se presenta por el Licenciado Miguel Alejandro López Olvera, para la obtención del grado de Maestro en Derecho.

He leído con atención esta tesis. Me parece que reúne los requisitos de forma y fondo exigidos por nuestra legislación para esta clase de investigaciones, por lo cual le manifiesto que el sentido de mi voto es favorable.

La tesis de referencia se encuentra bien organizada: el capítulo primero se lo dedica al esclarecimiento del origen y la evolución de la institución jurídica que se estudia; a continuación, en el capítulo segundo, examina las bases constitucionales de la facultad reglamentaria; en el tercero se habla de las fuentes del Derecho, o de las normas de producción jurídica en relación con la facultad reglamentaria; luego, en el capítulo cuarto, habla de las clases de reglamentos; también se ocupa de la diferencia entre ley, reglamento y acto administrativo; sobre las normas que se dictan con forma de reglamento pero que, en opinión del autor, no son reglamentos; sobre la impugnación de los reglamentos, por la vía administrativa y por la vía del juicio de amparo. Trae unos comentarios sobre la facultad reglamentaria en Francia, España, Estados Unidos, Argentina; inclusive le dedica el último capítulo al estudio de la técnica legislativa en la elaboración de reglamentos.

Desde luego, su servidor no comparte algunas de las opiniones expresadas por el autor. Por ejemplo, hablando de la facultad del artículo 89, fracción I de nuestra Constitución de 1917, afirma que aquellos reglamentos que no tengan carácter general ni desarrollen ni complementen alguna ley dictada por el Congreso, no son un reglamento y, en consecuencia dichas normas son inconstitucionales. No comparto esta opinión, por la sencilla razón de que el autor le atribuye una noción y unas características al reglamento regulado por la Constitución mexicana, que le son ajenas.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria
Delegación Coyoacán, 04510 México, D. F. Fax (52-55) 5665-2193

En México, la facultad reglamentaria abarca muchas más cosas que las que acepta el autor, apoyándose en doctrinas, repito, ajenas al caso mexicano. Es decir, una norma, que se emita inclusive como reglamento, pero sin reunir las características exigidas por el autor, será o no constitucional, según que objetivamente, viole o no dicho texto fundamental, cualquiera que sea el nombre que se le de (Reglamento, Decreto, Orden, Acuerdo, etcétera).

Como sabemos, en nuestro país no se ha desarrollado gran cosa ni la doctrina sobre la facultad reglamentaria, ni siquiera sobre la asignatura del Derecho Administrativo, entre otras cosas porque a través de los juicios de amparo se combate, por igual, las leyes, los reglamentos, los decretos, los acuerdos, las órdenes, las circulares y, en general, toda clase de actos ilegales.

Como quiera que sea, pese a esta diversa opinión, como ya lo expresé, mi voto es positivo y favorable a la tesis examinada.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 4 de marzo de 2004

José Barragán
José Barragán



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria
Delegación Coyoacán, 04510 México, D. F. Fax (52-55) 5665-2193

DR. RUPERTO PATIÑO MANFER
Jefe de la División de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
P r e s e n t e.

Estimado Doctor:

Me refiero a su atento oficio FD/JDEP/eg/187/04, fechado el 30 de abril de 2002, mediante el cual me comunica haberme designado como Sinodal Propietario para integrar el jurado que realizará el examen que para obtener el grado de Maestro en Derecho, solicita el Licenciado Miguel Alejandro López Olvera, quien me entregó un ejemplar de su tesis respectiva, intitulada "LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO"; al respecto, después de haber leído con detenimiento dicho trabajo académico, me permito emitir mi VOTO APROBATORIO, apoyado en las siguientes razones:

1. La tesis del Licenciado López Olvera cumple los requisitos exigibles, dada su adecuación teórico metodológica acorde con la temática y el objeto de la investigación, cuyo tema no admite dudas acerca de su pertinencia respecto de la especialidad y del grado en el que se lograron los objetivos originales de tal investigación.
2. De igual manera, la tesis en análisis pone de manifiesto una paciente, cuidadosa y metódica investigación, así como el amplio conocimiento del autor acerca de la compleja problemática relativa a los fines y funciones del Estado; en ella es dable advertir cuatro partes claramente diferenciadas, a saber: la introductoria, la central o medular, la conclusiva y el aparato documental.
3. En la introducción, el sustentante presenta una síntesis de la problemática a encarar en su investigación, consistente en la proliferación indebida de las normas jurídicas creadas por el Ejecutivo en ejercicio de la facultad de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, o sea, de la facultad reglamentaria, circunstancia que acusa una producción desordenada de tales cuerpos normativos, lo que, aunado a una interpretación confusa de los mismos, redundará en perjuicio de la seguridad jurídica de los particulares. Planteado el problema, el autor formula la siguiente hipótesis:



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria
Delegación Coyoacán, 04510 México, D. F. Fax (52-55) 5665-2193

La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo federal contenida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en la expedición de reglamentos, que son normas jurídicas de carácter general que desarrollan y complementan las leyes dictadas por el Congreso. Por lo tanto, toda norma dictada por el Poder Ejecutivo federal con fundamento en el artículo 89, fracción I, que no tenga carácter general ni desarrolle ni complemente alguna ley dictada por el Congreso, no es un reglamento y en consecuencia dicha norma es inconstitucional.

4. La parte central de la tesis en análisis está contenida en diez capítulos, en los que el autor analiza metódicamente, el origen y evolución de la facultad reglamentaria, sus bases constitucionales y sus límites; la clasificación de los reglamentos, las diferencias de éstos con la ley y con el acto administrativo, las formas de impugnarlos; para ocuparse, en los dos últimos capítulos, del estudio de dicha facultad en el ámbito del derecho comparado, y de la técnica de elaboración de los reglamentos.

5. Con apoyo en el desarrollo metódico de la referida parte capitular de su tesis, el licenciado López Olvera elabora la parte conclusiva de su tesis doctoral, contenida en diez conclusiones, alguna de las cuales incluyen interesantes propuestas, con las que se podrá estar o no de acuerdo, pero que guardan congruencia con la parte capitular y, en su caso, serán defendidas en la réplica.

6. El aparato documental de la tesis en comentario se integra con un índice general, oportunas notas a pie de página y una pertinente cuanto selecta bibliografía.

Por lo anterior, considero que la tesis del licenciado Miguel Alejandro López Olvera reúne las condiciones de fondo y forma para ser defendida por él ante el sínodo respectivo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 4 de marzo de 2004.



DR. JORGE FERNANDEZ RUIZ
INVESTIGADOR

Leonel Alejandro Armenta López

DOCTOR EN DERECHO Y PROFESOR DE LA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

México, D. F. a 8 de marzo de 2004

C. DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE
POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Muy distinguido señor doctor:

En atención a su amable oficio número JEDP/eg/188/04 de fecha 18 de febrero de 2004, por el cual me informa que he sido designado Sinodal Propietario, para integrar el jurado que habrá de aplicar examen recepcional al aspirante a obtener el grado de Maestro en Derecho, licenciado **Miguel Alejandro López Olvera**, hago de su superior conocimiento que una vez revisada la Tesis titulada "LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO" y conforme con su contenido, procedo a expresar mis consideraciones siguientes:

1.- En términos generales y analizando el trabajo por el suscrito, es mi criterio que las razones expuestas por el licenciado Miguel Alejandro López Olvera, como los planteamientos y la finalidad que se pretende en dicho trabajo, acreditan la justificación y presentación de la Tesis propuesta para el nivel de Maestría.

2.- La temática de la materia de la Tesis aparece estructurada en diez capítulos, en ellos se observa una adecuada distribución de cada uno de los tópicos debidamente integrados, además de que se constata la riqueza de éstos, de tal modo que ninguno desmerece en importancia con relación al punto nodal de la investigación.

Leonel Alejandro Armenta López

DOCTOR EN DERECHO Y PROFESOR DE LA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

3.- El trabajo da inicio con un estudio doctrinario sobre el origen, evolución y las bases de la facultad reglamentaria en el que se ponen los sustentos necesarios para el análisis y la interpretación acerca de los antecedentes y desarrollo de esta función que, tradicionalmente, ha sido propia del titular del poder ejecutivo, no sólo en nuestro país sino de la mayoría de Estados de corte federal.

4.- El licenciado López Olvera establece la conveniencia de abordar los aspectos que se refieren a las normas de producción jurídica, estrechamente vinculados con la facultad reglamentaria, luego emprende un estudio sobre los diversos matices que reviste la mencionada producción y, con acierto, la ubicación de la Constitución como la fuente suprema de todo ordenamiento jurídico. Este apartado puede, muy bien, considerarse como el marco teóricoconstitucional de su investigación.

5.- Es suma, lo anterior puede considerarse como la teoría a partir de la cual deben iniciarse los estudios de las normas que son expedidas en el ámbito del poder ejecutivo. Por ello, no es circunstancial que el investigador López, haya incluido en esta parte de su trabajo una interpretación de la fracción I del artículo 89 de nuestra Ley Máxima.

6.- Tema de no pocas polémicas por nuestros constitucionalistas (y yo diría también de algunos administrativistas) ha sido el que provoca el estudio de las limitaciones a la facultad reglamentaria, pues en este sentido se han emitido diversos puntos de vista, no siempre muy esclarecedores si es que no falto a la objetividad. Creo que el de Miguel López puede ser un enfoque que arroje una luz más clara a este respecto, ya que el tópico de los límites nos lleva a considerar, en orden lógico, los principios de legalidad, subordinación de la ley y reserva de la ley, para poder comprender *in extenso* la facultad de expedir reglamentos.

7.- En este contexto, el tesista López Olvera, tampoco omite los comentarios que se ocupan de los tipos de reglamentos, lo que, sin duda, es imprescindible de abordar con el propósito de que el

Leonel Alejandro Armenta López

DOCTOR EN DERECHO Y PROFESOR DE LA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

lector (o cualquier interesado en la materia) pueda apreciar, complementariamente, la extensión que proyecta esta atribución así como los órganos encargados de ejercerla.

8.- Cuando del estudio de un ente jurídico se trata, se hace necesario realizar, primeramente, una contextualización del mismo; en seguida, establecer cuidadosamente las diferencias específicas con otras de la misma índole, esto nos dará una concepción del ente objeto de estudio más real y fehaciente. Estoy seguro que esa es la razón fundamental por la cual el sustentante Miguel Alejandro López Olvera emprendió con buen éxito el estudio y análisis de las diferencias que privan entre la Ley, el Reglamento y el Acto Administrativo.

9.- Es muy acertado, por parte del aspirante al grado, la inclusión, en un apartado de su investigación, de esta facultad observada a través del derecho comparado. Este punto de vista enriquece la calidad de su trabajo, ya que resulta de singular importancia el conocimiento que se tiene en otros países de nuestro objeto de estudio, así como el tratamiento y proceso de producción con que ellos cuentan. De esta manera podemos establecer, si es el caso, mejores propuestas que dignifiquen el cabal funcionamiento de la mencionada atribución.

10.- Es para el suscrito, particularmente grato, que el licenciado López Olvera haya incluido y a la vez relacionado el estudio de la facultad reglamentaria con el aspecto de la técnica legislativa. Considero en ello un gran acierto, puesto que ésta constituye una herramienta indispensable para la elaboración de cualquier norma jurídica que emane no únicamente del órgano formalmente legislativo sino también del ámbito administrativo, y aunque los estudios de la técnica legislativa todavía en México son muy escasos creo que, llegado el caso, tarde o temprano quienes elaboran los proyectos de cuerpos normativos deberán contar con conocimientos, al menos generales, de esta materia.

Leonel Alejandro Armenta López

DOCTOR EN DERECHO Y PROFESOR DE LA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

11.- La metodología utilizada por el maestro Miguel López Olvera es adecuada; de la misma manera y con respecto a su bibliografía, que sustentan las fuentes documentales de investigación, son ricas y de excelente contenido.

Por las consideraciones anteriores y porque reconozco lo valioso del esfuerzo del autor de dicho trabajo, no tengo inconveniente alguno en otorgar mi **VOTO APROBATORIO** a tan loable investigación, y al mismo tiempo felicitar a su Director de Tesis, el prestigiado maestro Dr. Jorge Fernández Ruiz.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”



DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS
DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNAM.
PRESENTE.

ESTIMADO DOCTOR:

Debido a que he sido designado miembro del jurado para el examen de grado de Maestro en Derecho, que sustentará MIGUEL ALEJANDRO LOPEZ OLVERA, recibí su investigación para que, conforme al reglamento de estudios de posgrado de nuestra universidad, emita mi VOTO RAZONADO Y APROBATORIO, el cual entrego por este conducto.

El Licenciado López Olvera, desarrolló un trabajo titulado "LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN MEXICO", en el que examina como cuestión central el alcance de la potestad del Presidente de la República, para expedir este tipo de documentos jurídico-administrativos: los reglamentos.

La metodología que aplicó se apega a la normatividad universitaria que exige para estos trabajos, como el método analítico, para concatenar una serie de temas, base de su investigación; el método de Derecho Comparado, el método histórico, entre otros.

Para ello, la investigación comienza con un análisis sobre el origen y evolución de la facultad reglamentaria, destacando la consolidación de esta facultad y la influencia del

constitucionalismo francés en la Constitución de Cádiz de 1812, y su introducción en el sistema jurídico mexicano.

Posteriormente, narra la importancia de las bases constitucionales de la facultad reglamentaria. Indica la influencia del Derecho comparado en el sistema legal de México, destacando la división de poderes y la supremacía del Poder Ejecutivo, así como los ámbitos de competencia de la referida facultad reglamentaria y la interpretación de la fracción I del artículo 89 constitucional.

En la tercera sección, proyecta un estudio de las normas sobre la producción jurídica y la facultad reglamentaria, el concepto de Derecho, la validez de las normas, las fuentes del Derecho y la Constitución.

En la cuarta parte, revela los límites de la facultad reglamentaria, como el principio de legalidad, el principio de subordinación a la ley y el principio de reserva de ley. Por su parte, en el capítulo quinto comenta sobre las clases de reglamentos, como los de ejecución, los autónomos, los delegados o de integración, los de necesidad y urgencia. En el capítulo sexto, precisa las diferencias entre ley, reglamento y acto administrativo. Del capítulo séptimo al capítulo décimo, correlaciona la importancia de la Técnica Legislativa en la elaboración de reglamentos, derivados de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, acudiendo a la técnica utilizada en otros países, así como las vías procesales para su impugnación.

En sus conclusiones, puntualiza la realidad social, económica y política, vinculando el uso de esta facultad reglamentaria del Presidente de la República y sus implicaciones jurídicas.

De tal forma, el presente trabajo del sustentante se apega a los requerimientos metodológicos que se requieren.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad de México. 08 de Marzo, 2004.



ATENTAMENTE
DR. ELISEO MURO RUIZ
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

Juan Bruno Ubiarco Maldonado

DOCTOR EN DERECHO

México, Distrito Federal, a 4 de marzo de 2004

DR. RUPERTO PATIÑO MANFER
Jefe de la División de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
P R E S E N T E

Por este medio, me permito informar a usted que el licenciado MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA ha concluido su tesis de maestría con el título LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO, misma que atiende las disposiciones del marco jurídico universitario vigente, tanto por el tema escogido, el planteamiento del problema y la formulación de hipótesis, como por la adecuación teórico-metodológica a los requisitos de la temática y de los seguimientos de la investigación, como se comprueba en la parte introductoria, en el capitulado, en las conclusiones y en el aparato documental de dicho trabajo académico, por todo lo cual le doy mi VOTO APROBATORIO a efecto de que el licenciado LÓPEZ OLVERA prosiga con el trámite requerido para sustentar el examen respectivo. La aprobación está sustentada en las siguientes razones:

1. La tesis de maestría del licenciado López Olvera pone de manifiesto una cuidadosa y metódica investigación científica, así como el amplio conocimiento del autor acerca de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en México y de sus implicaciones jurídicas y socio políticas; en ella se advierten cuatro partes claramente diferenciadas, a saber: la introductoria, la capitular, la conclusiva y la pertinente bibliohemerografía consultada.

2. La introducción sirve al autor para formular el planteamiento del problema, para plantear su hipótesis, así como para dar a conocer los objetivos de su investigación.

3. La parte central o capitular de la tesis del licenciado López Olvera se integra con diez capítulos, el primero de los cuales lo destina al estudio de los antecedentes históricos de la facultad reglamentaria.

4. El capítulo segundo, el autor lo dedica al estudio de las bases constitucionales de la facultad reglamentaria en México: la influencia de doctrinas extranjeras, el principio de la división de poderes y la supremacía del Poder Ejecutivo, la interpretación de la fracción I del artículo 89 constitucional, los diversos ámbitos competenciales de la facultad reglamentaria y los reglamentos autónomos derivados de la Constitución.

Juan Bruno Ubiarco Maldonado

DOCTOR EN DERECHO

5. En el tercer capítulo, el autor de la tesis analiza las normas sobre producción jurídica en nuestro sistema jurídico vigente, tomando como base la Constitución federal y algunos conceptos jurídicos, como el de fuente del derecho y validez; asimismo, explica cada una de las etapas que debe seguir el procedimiento de producción de las normas jurídicas.

6. "Los límites a la facultad reglamentaria" es el título del capítulo cuarto, donde el licenciado López Olvera analiza los principios que sirven de límite en nuestro sistema jurídico a la expedición de normas reglamentarias, tomando como base tanto la doctrina en la materia como los diversos criterios de jurisprudencia elaborados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

7. En el capítulo quinto se examinan las diversas clases de reglamentos. Se analizan las características de los reglamentos de ejecución, autónomos, delegados o de integración y de necesidad y urgencia.

8. Las diferencias entre ley, reglamento y acto administrativo son estudiadas en el capítulo sexto, donde, en primer lugar, se hace un breve estudio de la ley, en segundo lugar, se destaca el concepto de reglamento y sus características, y en tercer lugar se analizan las características del acto administrativo, para concluir con las diferencias entre dichos actos normativos.

9. Como se destaca en la introducción de la tesis, son muchas y con diferentes denominaciones las normas jurídicas que expide el Poder Ejecutivo con fundamento en la facultad reglamentaria; por ello, en el capítulo séptimo se analizan algunas de estas normas, como los decretos, manuales de organización, reglas de carácter general, miscelánea fiscal, normas oficiales mexicanas, normas mexicanas, planes de desarrollo, acuerdos administrativos, órdenes y circulares.

10. En el capítulo octavo el autor examina las diferentes vías por las cuales tanto el particular como los diferentes órganos de gobierno pueden impugnar una norma de carácter reglamentario. A tal efecto, se analizan la impugnación de sede administrativa, vía juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

11. A la luz del derecho comparado, el licenciado López Olvera desarrolla el capítulo noveno, destinado al análisis de la facultad reglamentaria en los sistemas jurídicos de Francia, Estados Unidos, España y Argentina.

12. El capítulo décimo y último de la tesis de maestría en comentario el autor se ocupa del desarrollo del procedimiento, la técnica legislativa y la participación en la elaboración de reglamentos.

Juan Bruno Ubiarco Maldonado

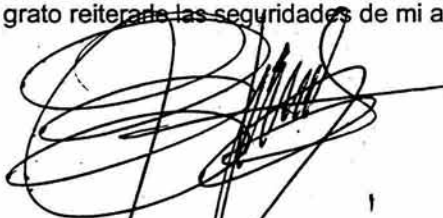
DOCTOR EN DERECHO

13. La acuciosa elaboración de la referida parte capitular de la tesis en análisis permite a su autor elaborar de manera congruente la parte conclusiva, dividida en diez claras y precisas conclusiones, que podrán o no compartirse, pero que sin duda están debidamente fundadas en el desarrollo de la tesis.

14. El aparato crítico de la tesis en comento se compone de oportunas notas a pie de página, y de la relación de la pertinente bibliohemerografía consultada.

En mérito de lo anterior, considero que la tesis de maestría del licenciado MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA cumple con las disposiciones del marco jurídico universitario en vigor.

Sin otro particular, me es grato reiterar las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.



Atentamente

DR. JUAN BRUNO UBIARCO MALDONADO

AGRADECIMIENTOS

Un libro, en este caso la tesis, no es obra únicamente del autor. En él intervienen más personas. Los consejos, las observaciones, las correcciones, el estímulo diario de las personas con quienes el autor comparte sus ideas, son parte de un libro. Quizá el lector no los vea, pero están ahí. Por ello, quiero agradecer muy especialmente:

A Dios por permitirme seguir superándome día con día al lado de las personas que más quiero.

A mi esposa Jime por apoyarme en todo momento, por su cariño, amor y ternura, especialmente por la dicha más grande que puede tener un ser humano: ser papá. Gracias por todo Jime.

A mis papás Migue y Lolita que siempre han estado conmigo, apoyándome incondicionalmente, por su cariño, amor y alegría.

A mi hermana Ceci por sus consejos, apoyo y comprensión.

A la familia Castillo Mejia por estar siempre a mi lado, por su comprensión, ayuda y cariño.

Al doctor Jorge Fernández Ruiz por su amistad, por su apoyo y por su ayuda que me ha brindado en mi carrera como abogado, especialmente para que este trabajo se concluyera.

A mis tíos y primos por su cariño y apoyo.

A mis amigos por su amistad sincera e incondicional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. ORIGEN.....	1
II. EVOLUCIÓN.....	3
1. <i>Edad Media</i>	3
2. <i>Edad Moderna</i>	5
III. CONSOLIDACIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA.....	6
1. <i>La Revolución francesa</i>	6
2. <i>Los principios monárquico y democrático</i>	9
A. <i>Los reglamentos de ejecución</i>	10
B. <i>Los reglamentos autónomos</i>	10
IV. LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812	10
V. LA INTRODUCCIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA EN MÉXICO.....	13

CAPITULO SEGUNDO BASES CONSTITUCIONALES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. INTRODUCCIÓN.....	16
II. LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO EXTRANJERO.....	17
1. <i>De Francia</i>	17
2. <i>De los Estados Unidos de Norteamérica</i>	18
3. <i>De España</i>	18
4. <i>Una crítica adelantada: no copiar de la copia</i>	19
III. EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES Y LA SUPREMACÍA DEL PODER EJECUTIVO.....	20
1. <i>El principio de la división de los poderes</i>	20
2. <i>La división de los poderes en la Constitución mexicana</i>	22

3. <i>La división de poderes y la supremacía del Poder Ejecutivo</i>	24
IV. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89	
CONSTITUCIONAL.....	27
1. <i>Promulgación de las leyes</i>	28
2. <i>Ejecución de las leyes</i>	29
3. <i>Proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia</i>	31
A. <i>Tesis de Gabino Fraga</i>	32
B. <i>Tesis de Felipe Tena Ramírez</i>	33
C. <i>Nuestra opinión</i>	35
V. DIVERSOS ÁMBITOS COMPETENCIALES DE LA FACULTAD	
REGLAMENTARIA.....	36
VI. LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS DERIVADOS DE LA	
CONSTITUCIÓN.....	37
A. <i>Algunos antecedentes de reglamentos autónomos</i>	37
B. <i>Las dos hipótesis de reglamentos autónomos contempladas por la Constitución</i> <i>Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	40
C. <i>La teoría de zona de reserva de la administración</i>	42
VII. NUESTRA OPINIÓN.....	43
1. <i>Sobre la interpretación de la fracción I del artículo 89 constitucional</i>	43
2. <i>Sobre los reglamentos autónomos</i>	44

CAPITULO TERCERO
LAS NORMAS SOBRE PRODUCCIÓN JURÍDICA
Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. INTRODUCCIÓN.....	45
II. CONCEPTO DE FUENTE DEL DERECHO.....	46
III. LA VALIDEZ DE LAS NORMAS.....	47
IV. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE SUPREMA DEL	
ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	47
V. LAS NORMAS SOBRE PRODUCCIÓN JURÍDICA.....	49
1. <i>Una autoridad normativa</i>	49
2. <i>Un procedimiento normativo</i>	49
3. <i>Un documento normativo</i>	50
4. <i>El contenido del documento normativo</i>	51

CAPÍTULO CUARTO
LOS LÍMITES A LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. INTRODUCCIÓN.....	53
II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	54
1. <i>Origen</i>	54
2. <i>En la Constitución mexicana</i>	56
III. PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN A LA LEY.....	59
1. <i>Noción general</i>	59
2. <i>Casos de violación a este principio</i>	62
A. <i>Reglamento del recurso de inconformidad</i>	62
B. <i>Reglamento del Código Fiscal de la Federación</i>	63
3. <i>Estatutos con nombre de reglamentos</i>	64
IV. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.....	65
1. <i>Alcance general</i>	65
2. <i>Materias reservadas por la Constitución</i>	69
A. <i>La reserva de ley en materia tributaria</i>	70
B. <i>La reserva de ley sobre la libertad</i>	72
C. <i>Reserva de ley en materia de propiedad</i>	73
3. <i>Otras materias reservadas</i>	73
A. <i>En materia de acceso a la justicia</i>	73
B. <i>En materia de juegos y sorteos</i>	74
C. <i>Creación de empleos públicos</i>	75
D. <i>Sobre regulación del procedimiento</i>	76

CAPÍTULO QUINTO
CLASES DE REGLAMENTOS

I. INTRODUCCIÓN.....	77
II. REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN.....	78
1. <i>Definición</i>	78
2. <i>Órgano que lo expide</i>	79
3. <i>Características</i>	79
4. <i>Para cumplir la ley, el reglamento no es requisito previo</i>	80

5. <i>Diferencias con los reglamentos autónomos</i>	81
6. <i>El Reglamento interior</i>	81
7. <i>Reglamentos de administración pública</i>	82
III. REGLAMENTOS AUTÓNOMOS	83
1. <i>Definición</i>	83
2. <i>Órgano que los expide</i>	83
3. <i>Características</i>	84
IV. REGLAMENTOS DELEGADOS O DE INTEGRACIÓN	85
1. <i>Definición</i>	85
2. <i>Órgano que lo expide</i>	85
3. <i>Origen de las "leyes marco" o "en Blanco"</i>	85
4. <i>Características</i>	87
V. REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA	88
1. <i>Definición</i>	88
2. <i>Órgano que los expide</i>	88
3. <i>Origen de los reglamentos de necesidad y urgencia</i>	89

CAPITULO SEXTO

DIFERENCIAS ENTRE LEY, REGLAMENTO Y ACTO ADMINISTRATIVO

I. INTRODUCCIÓN	91
II. LA LEY	92
<i>Características</i>	95
A. <i>Bilateralidad</i>	95
B. <i>Generalidad</i>	96
C. <i>Abstracción</i>	97
D. <i>Obligatoriedad</i>	97
III. EL REGLAMENTO	98
1. <i>Concepto</i>	98
2. <i>Diferencias con la ley</i>	102
IV. EL ACTO ADMINISTRATIVO	104
1. <i>Concepto</i>	104
2. <i>Notificación y publicación</i>	104
3. <i>Jerarquía normativa del reglamento sobre el acto administrativo</i>	104
4. <i>Motivación del acto administrativo</i>	105

5. <i>Potestad de emitirlos</i>	105
6. <i>El reglamento como fuente de competencia</i>	105
7. <i>Actos administrativos de alcance general</i>	105
8. <i>Diferencias con el reglamento</i>	106

CAPÍTULO SÉPTIMO

NORMAS DICTADAS POR EL PODER EJECUTIVO CON FORMA DE REGLAMENTO, PERO QUE NO SON REGLAMENTOS

I. INTRODUCCIÓN.....	107
II. REGLAMENTOS.....	109
III. DECRETOS.....	109
IV. MANUALES DE ORGANIZACIÓN.....	112
V. REGLAS DE CARÁCTER GENERAL.....	114
VI. MISCELÁNEA FISCAL.....	119
VII. NORMAS OFICIALES MEXICANAS.....	120
VIII. NORMAS MEXICANAS.....	121
IX. PLANES DE DESARROLLO.....	122
X. ACUERDO ADMINISTRATIVO.....	122
XI. ÓRDENES.....	123
XII. CIRCULARES.....	124

CAPITULO OCTAVO

IMPUGNACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

I. INTRODUCCIÓN.....	127
II. IMPUGNACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	128
1. <i>Impugnación mediante el recurso de revisión</i>	128
2. <i>El reglamento inconstitucional</i>	129
3. <i>La Administración frente al reglamento inconstitucional</i>	130
III. IMPUGNACIÓN POR VIA DEL AMPARO.....	130
1. <i>Reglamentos heteroaplicativos</i>	130
2. <i>Reglamentos autoaplicativos</i>	131
3. <i>Agotamiento de la vía administrativa</i>	131
4. <i>Naturaleza del acto</i>	132

5. Imposibilidad de impugnar una miscelánea fiscal.....	133
6. Efectos de la sentencia.....	135
IV. IMPUGNACIÓN POR VIA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL.....	136
V. IMPUGNACIÓN POR VIA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	136
VI. DIFERENCIAS ENTRE LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	137

CAPITULO NOVENO

LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN EL DERECHO COMPARADO

I. INTRODUCCIÓN.....	139
II. FRANCIA.....	140
III. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.....	143
IV. ESPAÑA.....	144
V. ARGENTINA.....	145
1. Reglamentos de ejecución.....	145
A. Reglamentos de ejecución adjetivos.....	146
B. Reglamentos de ejecución sustantivos.....	146
2. Reglamento autónomo.....	146
3. Reglamentos delegados.....	147
4. Reglamentos de necesidad y urgencia.....	147
5. Límites a la potestad reglamentaria.....	147

CAPITULO DÉCIMO

PROCEDIMIENTO, TÉCNICA LEGISLATIVA Y PARTICIPACIÓN EN LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS

I. PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS.....	149
1. <i>Procedimiento</i>	149
2. <i>Competencia para elaborar disposiciones reglamentarias</i>	149
3. <i>Facultad indelegable del presidente de la República</i>	150
4. <i>La Comisión Federal de Mejora Regulatoria</i>	150
A. <i>Propuesta de acto administrativo de carácter general</i>	151
B. <i>Dictamen de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria</i>	151

a. <i>Exención de dictamen</i>	151
b. <i>Opinión de expertos</i>	152
5. <i>El referendo</i>	152
6. <i>La publicación en el Diario o Periódico Oficial</i>	155
II. LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS.....	158
1. <i>Concepto de técnica legislativa</i>	158
2. <i>Estructura del reglamento</i>	164
A. <i>El nombre del reglamento</i>	164
B. <i>Títulos</i>	166
C. <i>Capítulos</i>	167
D. <i>Secciones</i>	168
E. <i>Artículos</i>	168
F. <i>Párrafos</i>	169
G. <i>Fracciones</i>	170
H. <i>Incisos</i>	170
III. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELABORACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER REGLAMENTARIO.....	170
1. <i>La Comisión Federal de Mejora Regulatoria</i>	170
2. <i>La participación de los administrados</i>	172
3. <i>El acceso a la información pública</i>	173
CONCLUSIONES.....	175
BIBLIOGRAFÍA.....	177

INTRODUCCIÓN

Con fundamento en la facultad reglamentaria, muchas y con diferentes nombres son las normas jurídicas dictadas por el Poder Ejecutivo federal en el sistema jurídico mexicano. De inconstitucionales, ilegales y arbitrarias son calificadas muchas de esas normas.

El fundamento que utiliza el Poder Ejecutivo federal para dictar este tipo de normas jurídicas es el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Esta norma ha sido interpretada por la doctrina y por la jurisprudencia como la facultad del Poder Ejecutivo de expedir reglamentos, argumentando que dicha disposición jurídica confiere al presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; es decir, el reconocimiento que el Ejecutivo hace de la existencia de una ley y la orden de que se cumpla; b) La de ejecutar dichas leyes, y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria.

En la práctica, dicha facultad de dictar normas para "proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia" es ilimitada, pues el Ejecutivo federal expide miles

de normas jurídicas con diferentes nombres y en todas las materias, pero siempre invocando el citado artículo 89, fracción I.

Hasta ahora, quienes han estudiado el tema de la facultad reglamentaria en México lo han hecho con base en que es una de las actividades propias de la autoridad ejecutiva federal; han aludido al tema como una facultad del presidente de la República; con ese fin han tratado de establecer los principios que regulan su ejercicio.

Encontramos referencias a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en las obras generales de derecho constitucional. Algunos constitucionalistas mexicanos han dedicado algunas páginas de sus obras al estudio de este tema. Lo han hecho, en la mayoría de los casos, de manera superficial, sin entrar al fondo, y lo analizan como una más de las facultades que tiene el Poder Ejecutivo.

En casi todas estas obras se habla de una facultad reglamentaria en sentido genérico. Se refieren a una actividad general con diversas manifestaciones, que puede referirse tanto a la Constitución, que contiene y regula el pacto federal, como a las Constituciones de los estados, a la orgánica del Distrito Federal, lo mismo que a leyes ordinarias o secundarias, federales o locales. En términos generales, podemos decir que los constitucionalistas no han profundizado en el estudio de esta figura jurídica.

Los administrativistas mexicanos también han examinado el tema. En las obras generales de derecho administrativo encontramos desarrollado el tema de la facultad reglamentaria, generalmente dentro de los apartados referidos a las fuentes del derecho administrativo. Asimismo, dichos especialistas se han referido al tema para hacer algunas reseñas históricas.

Todo lo anterior indica la importancia política que para el futuro de México pueden tener los reglamentos. Creemos que se requieren precisar límites claros a la facultad reglamentaria del presidente, definir lo que es un reglamento y establecer controles a dicha facultad.

No desconocemos que el Poder Legislativo, el Poder Judicial y los municipios también tienen facultades para dictar reglamentos; sin embargo, nuestra investiga-

ción estará enfocada únicamente a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo federal.

Por lo anterior, hemos considerado importante y necesario hacer un estudio sobre la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en México que abarque todos los aspectos relacionados con dicha figura jurídica.

Así, en el primer capítulo hacemos una exposición breve, por considerarla de importancia para entender dicha potestad, de la evolución histórica de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Consideramos que el estudio de la evolución de la institución de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo resulta de gran trascendencia, ya que en las diferentes Constituciones que ha tenido México a lo largo de su historia, y que en definitiva tuvieron influencia de las Constituciones de Estados Unidos y de España, siempre ha existido la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. En esta apartado, nos referiremos a los sistemas jurídicos francés, norteamericano y español, únicamente para destacar la evolución histórica de este instituto.

El capítulo segundo lo dedicamos al estudio de las bases constitucionales de la facultad reglamentaria en México: la influencia de doctrinas extranjeras, el principio de la división de poderes y la supremacía del Poder Ejecutivo, la interpretación de la fracción I del artículo 89 constitucional y los diversos ámbitos competenciales de la facultad reglamentaria.

En el tercer capítulo analizamos las normas sobre producción jurídica en nuestro sistema jurídico vigente, tomando como base la Constitución federal y algunos conceptos jurídicos, como el de fuente del derecho y validez; asimismo, explicamos cada una de las etapas que debe seguir el procedimiento de producción de las normas jurídicas.

“Los límites a la facultad reglamentaria” es el título del capítulo cuarto, donde analizamos los principios que sirven de límite en nuestro sistema jurídico a la expedición de normas reglamentarias, tomando como base tanto la doctrina en la materia como los diversos criterios de jurisprudencia elaborados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Consideramos que dicho tratamiento, aunque correcto, ha sido parcial, pues se ha omitido realizar un estudio sobre los límites que debe tener dicha facultad, así como los medios para controlar su uso excesivo; por consiguiente, consideramos necesario abordarlo en este apartado.

En el capítulo quinto se examinan las diversas clases de reglamentos. Se analizan las características de los reglamentos de ejecución, autónomos, delegados o de integración y de necesidad y urgencia.

Las diferencias entre ley, reglamento y acto administrativo son estudiadas en el capítulo sexto, donde, en primer lugar, se hace un breve estudio de la ley, en segundo lugar, se destaca el concepto de reglamento y sus características; y en tercer lugar se analizan las características del acto administrativo, para concluir con las diferencias entre dichos actos normativos.

En el capítulo séptimo se analizan algunas normas jurídicas de naturaleza reglamentaria, como los decretos, manuales de organización, reglas de carácter general, miscelánea fiscal, normas oficiales mexicanas, normas mexicanas, planes de desarrollo, acuerdos administrativos, órdenes y circulares.

En el capítulo octavo se examinan las diferentes vías por las cuales tanto el particular como los diferentes órganos de gobierno pueden impugnar una norma de carácter reglamentario. A tal efecto, se analizan la impugnación de sede administrativa, vía juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

El capítulo noveno lo dedicamos al estudio de la facultad reglamentaria en el derecho comparado. Consideramos que resulta interesante buscar en el derecho comparado las soluciones que se aportan a nuestro problema, en tanto que se trata de un problema generalizado que se plantea en términos prácticamente análogos en todos los Estados actuales; por lo cual, en el presente trabajo analizamos otros sistemas jurídicos, como el francés, el norteamericano, el español y el argentino.

El capítulo décimo nos ocupamos del desarrollo del procedimiento, la técnica legislativa y la participación en la elaboración de reglamentos.

Por lo que respecta a la bibliografía referida a la facultad reglamentaria, en México, por lo menos hasta esta etapa de nuestra investigación, no encontramos un estudio que desarrolle todos los rubros aquí planteados.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. ORIGEN

Suele decirse, por la gran mayoría de los administrativistas, que al lado de la Revolución francesa de 1789 nacieron la Administración, el derecho administrativo, la justicia administrativa¹ y la facultad reglamentaria; sin embargo, existen antecedentes anteriores a esa fecha de esta última facultad.

La potestad reglamentaria –afirman Greco y Muñoz– no es una creación del derecho administrativo. Arranca, en realidad, de mucho antes. “Lo que sucede es que su verdadera importancia reside, [...] al consagrarse el Estado de Derecho y uno de cuyos corolarios viene a ser el principio de las materias reservadas, de la reserva legal”.²

Fue en el Imperio Romano donde la facultad legislativa del rey, a petición de las nuevas asambleas de estamentos, se compartió con los integrantes de estos cuerpos colegiados, y fue entonces cuando la atribución de legislar ejercida por los reyes

¹ Afirma Bosch, Jorge Tristán, “Lo contencioso administrativo y la Constitución nacional”, *La Ley*, Buenos Aires, t. 81, p. 830. “El Estado de derecho, que nació de la Revolución Francesa, trajo consigo, en efecto, primero, la sanción de normas reguladoras de la relación del súbdito –elevado también entonces a la categoría de ciudadano– con el Estado o la autoridad, esto es, la aparición del derecho administrativo; y, segundo, el establecimiento de una magistratura independiente, ante la cual reclamar la justa aplicación de aquellas normas”.

² Greco, Carlos Manuel, y Muñoz Guillermo, Andrés, *Lecciones de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Morena, 1977, p. 144.

imperiales empezó a debilitarse, hasta aceptar la intervención de los parlamentos, cuyos miembros los obligaban a comprometerse a no dictar nuevas leyes sin su consentimiento y a declarar la invalidez de las que hubiera dictado, o que se promulgaran sin tal requisito.³

Desde una época muy temprana los romanos distinguieron entre la "*lex*" y el "*ius*". Con el término "*lex*" se indicaba aquella norma impuesta de una forma obligatoria por aquel que se encuentra en situación de dictarla y es aceptada, explícita o implícitamente, por la comunidad.

El proceso de elaboración y aprobación de las "*leges*" durante la época republicana era muy sencillo. El proyecto o "*rogatio*" del magistrado normalmente se presentaba al senado para que éste dictaminara. Una vez que el senado había dado su opinión, la "*rogatio*" se comunicaba al "*populus*" ("*promulgatio*") y se colocaba en lugares donde pudiera ser leída. Transcurrido un "*trinundium*", el magistrado, cumplidas las formalidades requeridas para la convocatoria de los comicios, leía nuevamente la "*rogatio*" ante éstos para cualquier eventual discusión. A continuación se pasaba a la votación que después se comunicaba al pueblo y, en caso de aprobación, la "*rogatio*" se convertía en "*lex*". Las "*leges*" solían designarse con los nombres de los magistrados que las habían propuesto. Cuando los magistrados eran cónsules, la "*lex*" llevaba el nombre de los dos cónsules; pero si la "*rogatio*" era de un pretor, sólo aparecía el nombre del magistrado proponente.

Igualmente, al lado de las "*leges*", existieron los "*mandata*", que eran las instrucciones que el emperador dirigía a los gobernadores provinciales o a los oficiales de la administración. Con ellas regulaban normalmente cuestiones administrativas, desarrollando las normas contenidas en otras constituciones.⁴

Asimismo, en la etapa de la expansión y vulgarización del derecho romano (212 a 711), además de "*lex*", "*constitutio*" y "*edictum*", en las fuentes aparecen otros términos para designar a las disposiciones emanadas del poder real, tales como: "*praeceptio*", "*decretum*", "*sanctio*", "*auctoritas*" o "*iussio*", sin que se pueda establecer cla-

³ Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 4.

ramente cuáles son sus diferencias; no obstante, parece que estos últimos términos están aludiendo a disposiciones de gobierno, distintos a los actos legislativos propiamente dichos.

II. EVOLUCIÓN

1. *Edad Media*

En esa etapa de la historia, donde la tarea de elaborar normas formales, desde el punto de vista jurídico –ya eran escritas–, correspondía al monarca, a través del uso directo de su poder de mando o con la intervención de las asambleas de notables, integradas por cortesanos o eclesiásticos.⁵

En esa época, el poder del rey no se concebía siempre como una potestad universal y general frente a todos, sino que por el contrario, solía entenderse como una lista de potestades concretas, las llamadas “regalías”, que antes pertenecían a distintos señores feudales, y ahora se atribuían exclusivamente al soberano.⁶

El punto de partida, sostienen Greco y Muñoz, es lo que se observa dentro de la estructura institucional de la monarquía carolingia en la cual el soberano dispone a título originario de un poder normativo (“*Bannge walt*”) concretado en la formulación de mandatos generales denominados “*capitula*” o “*capitularia*”. Esta potestad del monarca encuentra como límite el respeto a la “*lex terrae*” constituida por el conjunto de costumbres nacionales custodiados e interpretados por el juicio popular. El desarrollo posterior señalará un paso siguiente: al no poder la potestad normativa del monarca innovar en la “*lex terrae*” se vuelve necesario establecer una nueva categoría de actos normativos que son los “*statuta*”, “*leges*” o “*constituciones*” que anticipan el concepto moderno de ley formal. En la fase más avanzada de la experiencia carolingia se hará una distinción entre los “*capitula pro lege tenenda*”, que emana del soberano

⁴ Ver Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Historia del derecho, Instituciones político-administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995, pp. 57, 58, 61 y 151.

⁵ Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.* (nota 3), p. 3.

⁶ Baena de Alcázar, Mariano, *Curso de ciencia de la administración*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, vol. I, 2000, p. 77.

con el concurso de la representación asamblearia y los "*capitula per se scribenda*" emanados del monarca en uso de su poder normativo propio.⁷

Así, desde esa época se viene distinguiendo entre disposiciones emanadas del príncipe y las leyes de la tierra. La "*lex tērrēa*" era inmutable, y su procedimiento de formación no obedecía al arbitrio real, sino que, por el contrario, tenía que contarse con la voluntad de los "*mēliores tērrēa*" para poder establecerlas o alterarlas. Cuando se arribó a la Baja Edad Media —época en que comenzó la formación de los estados nacionales mediante la acumulación de poder del príncipe— el problema de distinguir la potestad reglamentaria de la formación de las leyes se oscureció, como consecuencia de la recepción del derecho romano, utilizado para fundamentar el poder del príncipe frente a los estatutos autónomos, los municipios, los ordenamientos costumbristas y, en general, para terminar con las ordenaciones que se producían autónomamente.⁸

Este desarrollo encuentra su símil también en la monarquía anglosajona, en donde ya una antigua tradición distinguía entre poderes normativos propios del rey (*ordaining power, ordinances*) y poderes normativos ejercitados por el rey con el concurso de la asamblea (*statute*).

Históricamente esta época coincide con la de las monarquías absolutas, dando origen a principios jurídicos idénticos en distintos países y en diferentes momentos históricos: *quod regis placuit legis est, the King can do no wrong, le Roi ne peut mal faire*.

En esa época comenzó a delinearse una confusión respecto de las potestades normativas, pues todo poder de intervención autorizada de naturaleza publicista resultaba imputable al monarca, ya sea ejercitado directamente o a través de sus funcionarios, pero siempre sobre la base de ser absolutamente libre e inspirado en la mera oportunidad.

En esos momentos el derecho administrativo se agotaba en un único precepto: un derecho ilimitado para administrar; no se reconocían derechos del individuo frente

⁷ Greco, Carlos Manuel y Muñoz, Guillermo Andrés, *op. cit.* (nota 2), pp. 144-145.

⁸ Uslenghi, Alejandro Juan, "Régimen jurídico de la potestad reglamentaria", en www.rap.com

al soberano; el particular era un objeto del poder estatal, no un sujeto que se relacionaba con él.⁹

2. Edad Moderna

En esta etapa, que comienza en 1453 y se extiende hasta 1789, con la llegada de la Revolución francesa, a pesar de que el Parlamento ya existía junto a la figura del monarca, antes de dicha Revolución, este último tenía por completo la facultad normativa. Dentro de este desarrollo, la primera función que tuvo el Parlamento fue la presupuestaria, que consistía en aprobar los tributos o asignaciones económicas del rey; es decir, el monarca no necesitaba tener facultad para expedir normas reglamentarias pues dictaba un sinnúmero de disposiciones de alcance general.¹⁰ En estas instituciones (los Parlamentos) únicamente participaban las clases dominantes, cuya actividad principal era el mantenimiento de sus privilegios ante el rey, al que le solicitaban atención y resolución a sus problemas.

Pero en el siglo XVIII dio un sesgo importante el funcionamiento de la administración de la monarquía que creó y ejerció Luis XIV durante su largo reinado. Durante la regencia de Felipe de Orleans se anuló durante unos pocos años el sistema de secretarios y se creó una pluralidad de Consejos a la que se denominó sistema polisindical. Pero más importante que esto fue el retroceso de la unificación mediante el derecho que tuvo lugar en esa época. El regente resucitó un antiguo privilegio de los tribunales, llamados en Francia Parlamentos, de registrar la legislación emanada del rey. Ello dio lugar durante la mayoría de edad de Luis XV, a una serie de resistencias de los jueces a registrar los edictos reales, sobre todo para oponerse de esta manera a la nivelación fiscal que intentaba la administración regia.¹¹

Por ello, el proceso de formación de la potestad reglamentaria se emparenta con la idea de la autonomía de la administración y con la elaboración del principio de

⁹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, Cap. II, p. 1.

¹⁰ Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997, p. 18.

¹¹ Baena de Alcázar, Mariano, *op. cit.* (nota 6), p. 84.

las materias reservadas a la ley, sobre las que la administración no tiene potestad normativa, que precisamente, comienza con la Revolución francesa.

III. CONSOLIDACIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

1. La Revolución francesa

Es, afirma Susana Thalía Pedroza de la Llave, en el siglo XVIII, con la Constitución Norteamericana (1787) y con la Revolución francesa (1789), cuando se trastoca la forma de concebir las asambleas, centrando toda su atención en la organización de un Estado liberal, y debilitando aún más el absolutismo, con lo cual el Poder Legislativo, empieza a integrarse por eclesiásticos, abogados, militares, marinos, escritores, catedráticos, comerciantes, médicos, incluso, por artesanos, careciendo de preparación especializada y sin contar con bienes de capital; es decir, que a partir de entonces este órgano se presentó ya como una institución de carácter representativo.¹²

Pero resulta difícil en este momento histórico, hacer la distinción entre ley y reglamento, pues las varias competencias normativas se manifestaban por igual con diferente forma, y dentro de una intrincada selva de fuentes: decretos, estatutos, edictos, notificaciones, ordenanzas, rescriptos, previsiones, cartas patentes, etcétera, y por lo tanto todo acto normativo podía resultar calificado o como ley o como reglamento.

Así, en la Constitución del año VIII (diciembre de 1799) se afirma que el gobierno propone al Cuerpo Legislativo "les lois et fait les reglements nécessaires pour assurer leur exécution" (artículo 44) y que el ministro "procurent l'exécution des lois et des réglemens d'admistracion publique".¹³

La potestad normativa de los órganos administrativos, escriben Greco y Muñoz, sólo alcanzará su verdadera articulación en la estructura constitucional del primitivo Estado de Derecho que se impone como finalidad esencial asegurar la certeza, uniformidad y aplicación imparcial de los mandatos normativos para tutelar la justicia y las libertades y derechos fundamentales. Ello se manifiesta en la separación orgánica y funcional; en la imputación prevalente del poder de

¹² Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *op. cit.* (nota 10), p. 18.

¹³ Greco, Carlos Manuel y Muñoz, Guillermo Andrés, *op. cit.* (nota 2), p. 147.

producción normativa en un órgano que se supone representa la voluntad de los destinatarios del mandato; en la racionalización del poder legislativo y la disminución del valor de la costumbre respecto del derecho escrito y codificado; en la necesidad de formular 'abstracta e impersonalmente' los mandatos normativos y en el reconocimiento de la ley como expresión de la voluntad general del término, según se sabe, proviene de ROUSSEAU y aparece por primera vez en el artículo 6 de la Declaración de derechos de 1789, de ahí a las constituciones del 24 de junio de 1793 (art. 4) y del año II (art. 6).¹⁴

La configuración de la ley como fundamento de toda la actividad administrativa en lugar de como límite de la misma coincide en la historia del constitucionalismo moderno con el tránsito del dualismo monárquico al monismo parlamentario. Una vez erradicado el poder soberano del monarca, decayó con él la posibilidad de edificar un derecho asentado en la regla de que todo lo no prohibido ha de estar permitido. El reconocimiento del legislador como único titular del poder normativo colocó a la ley en una posición de absoluta superioridad respecto de las restantes normas jurídicas, a las que se priva de la condición de soberanas, alterándose por este lado, y de manera radical, el sistema de relaciones entre la ley y el reglamento imperante en el modelo dualista. Con la implantación del monismo parlamentario, todas las potestades de acción jurídica reciben su fundamento en la ley, única norma originaria. Y de este principio de legalidad sustancial se aparta la potestad reglamentaria, cuyo ejercicio requiere una cobertura legal.

Asentada sobre la configuración de la ley como norma fundamentadora del resto de normas jurídicas, emanada de un poder soberano y absoluto, la doctrina de la vinculación positiva, en su proyección a la potestad reglamentaria, se enfrenta directa y abiertamente con los fundamentos del Estado constitucional.¹⁵

Si bien es cierto que la potestad reglamentaria aparece consagrada, también lo es que fue notoriamente disminuida, por los criterios sustentados por los revolucionarios de 1789, que veían en el culto y exaltación de la ley una profesión de fe democrática y popular. De tal manera, el gobierno y con él su poder normativo, quedaban confinados a ser meros ejecutores de la ley.

¹⁴ *Ibidem*, p. 146.

¹⁵ Valdés Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 9, número 26, mayo-agosto de 1989, p. 50.

El panorama precedentemente detallado muestra la existencia de un poder normativo indiscutible en manos de la administración pública. Este poder normativo, en la organización de nuestro derecho positivo surge con claridad en prescripciones constitucionales y convive con el poder normativo por excelencia, atribuido al órgano Legislativo.

Con la Revolución francesa podría pensarse que la institución parlamentaria se había impuesto en el campo de la producción normativa al poder monárquico. Sin embargo, esto no fue así, pues si bien es cierto que se impone la normatividad de origen parlamentario, también lo es que no se priva por completo al monarca de su antigua facultad normativa, pues ésta se mantiene, pero con carácter subordinado a aquélla; es decir, como potestad reglamentaria.¹⁶

La Revolución francesa propició una transformación esencial al encerrar la evolución iniciada a comienzos de la Edad Moderna llevando a cabo un robustecimiento del Poder del Estado. Éste se plantea entonces como un Estado centralista en consecuencia lógica con la ideología liberal que conlleva la igualdad de todos ante las autoridades. La transformación del Estado supuso una transformación de su administración pública.

Ante todo, hay que destacar dos cuestiones básicas. Desapareció definitivamente la identificación del Estado con la persona del rey, por lo que la administración no era ya la del monarca. Esto llevaría a consecuencias de inmenso valor, porque la permanencia de la administración y la rotación de los políticos a través de las sucesivas revoluciones convirtieron a la administración pública en el elemento estable del Estado. Por otra parte, la obediencia a la idea del Estado, y no a una persona física concreta, situó en una posición de independencia relativa a los funcionarios. En teoría, dependían ahora sólo de la ley, como regla abstracta y general, y su obediencia a grupos de personas se convirtió en algo incidental en cuanto que estas personas se renovaban a consecuencia de las elecciones o las revoluciones.

La segunda cuestión básica consiste en la juridización de la vida pública, que se produjo al identificarse el Estado y el derecho. No es momento de entrar aquí en un

¹⁶ Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.* (nota 3), p. 5.

desarrollo de la división de poderes y sus implicaciones en la vida política, pero en todo caso esta división supone el predominio del poder Legislativo y la sumisión de la administración al derecho. El valor predominante en la época consistió en la necesidad de obtener garantías frente al poder, preocupación que, al menos en teoría, predomina ampliamente sobre la eficacia de la administración.¹⁷

2. Los principios monárquico y democrático

Pero también la idea de la separación va a postularse curiosamente entre el Ejecutivo y el Legislativo para fundamentar nada menos que el poder reglamentario del primero.

En los principados germánicos, después de la derrota de Napoleón, se instauró el sistema de la monarquía constitucional, en el que la ley y el reglamento se distribuyeron horizontalmente las materias, esto es, la ley se refiere a la regulación de las cuestiones relacionadas con la libertad y propiedad de los súbditos y todas las demás se regulan con reglamentos. Esto significa que el rey era competente para la adopción de todas las decisiones que no afectaran la libertad y la propiedad.¹⁸

Es en la Constitución de Bonaparte del año VIII de la era napoleónica, donde se atribuye al gobierno un poder reglamentario para la ejecución de las leyes.¹⁹

Pero, en definitiva, sostiene García de Enterría, el punto de arranque del reconocimiento de un poder reglamentario general de la administración se encentra en el llamado "principio monárquico", que busco integrarse tras el fin del imperio napoleónico en los esquemas democráticos alumbrados por la Revolución. Habría en el Estado un "principio democrático", pero a su lado, con fuente de legitimidad propia un "principio monárquico", el pacto de los dos sería precisamente la Constitución, y en la Constitución cada principio puede producir su propia norma: la ley, el principio democrático; el reglamento, el principio monárquico.

¹⁷ Baena de Alcázar, Mariano, *op. cit.* (nota 6), p. 91.

¹⁸ Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.* (nota 3), p. 8.

¹⁹ Greco, Carlos Manuel, y Muñoz Guillermo, Andrés, *op. cit.* (nota 2), p. 148.

A. Los reglamentos de ejecución

El sistema, como se sabe, comienza justificándose en el concepto de la ejecución de la ley, en la tesis, por consiguiente, del reglamento ejecutivo; dado que esta función es propia del Poder Ejecutivo que infiere, en definitiva, su autonomía para dictar reglamentos de este carácter. En estos términos, el poder reglamentario del Ejecutivo comenzó a reconocerse en la propia Constitución de 1791, pero no se consagró en forma definitiva hasta la Constitución napoleónica del año VIII, artículo 44: "Le Gouvernement propose les lois et fait les réglaments nécessaires pour assurer leur exécution".

B. Los reglamentos autónomos

La amplitud de la fórmula "asegurar su ejecución" y, sobre todo, la referencia de esta misión, no a una ley concreta, sino al bloque entero de la legalidad, permite ya el reglamento independiente. La autonomía del Ejecutivo lleva, pues, a la idea de un poder reglamentario general inherente al mismo, idea rigurosamente contraria al principio de la división de poderes, como se prueba por el constitucionalismo anglosajón, que impone justamente en nombre de tal principio el monopolio normativo del Legislativo, incluso, como se sabe, respecto de las ordenanzas locales (*Local or Private Acts*).²⁰

IV. LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812

En Francia, desde los tiempos de la Revolución hasta la Constitución de 1958, la ley fue considerada siempre como el acto jurídico supremo, carente de todo límite en cuanto a su campo de actuación.

²⁰ García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea y la formulación del sistema municipal francés contemporáneo*, Madrid, Taurus, 1984, pp. 42-43.

El reglamento, en principio, únicamente podía intervenir en aplicación o ejecución de la ley y sus disposiciones debían ser, en cualquier caso, conformes a la misma.

Los franceses, en un principio, por medio del decreto de la Asamblea Nacional de 1 de octubre –3 de noviembre de 1789 prohíben al Rey dictar cualquier tipo de norma, salvo las meras *proclamations* o recordatorios de la aplicación de las leyes; más adelante, esta posibilidad es eliminada por completo con la Constitución de 1793, situación que no duró mucho tiempo y de la que se dio marcha atrás de inmediato. Es con la entrada en vigor de la Constitución del año III cuando se vuelve a facultar al Ejecutivo para expedir *proclamations*, y más aún, la Constitución del año VIII atribuye definitivamente al Gobierno un poder reglamentario para la ejecución de las leyes.

De este modo, e inmersos en los progresos de la Revolución francesa, los juristas españoles copiaron del constitucionalismo francés gran cantidad de instituciones jurídicas. Incorporaron a su régimen jurídico, entre otras, la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Así, la Constitución española promulgada en Cádiz²¹ el 19 de marzo de 1812 y publicada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, es el producto de la reunión en Cádiz, de las Cortes, asambleas integradas por miembros de la nobleza, el clero y representantes de las ciudades, cuya normatividad se vio influenciada de las nuevas corrientes elaboradas por los franceses. El objetivo de dichas asambleas era crear una Constitución, y aunque había grupos con distintas ideologías, predominó la presencia de los liberales ilustrados, que impusieron su punto de vista.

²¹ Apodada "La Pepa", porque es el día de San José en el santoral. Sus partidarios la saludaron gritando "¡Viva La Pepa!", que equivalía a "¡Viva la libertad!". Es que a pesar de sus muchas limitaciones, esta Constitución era el primer intento por lograr un gobierno progresista y representativo. El significado de la exclamación fue variando con el tiempo hasta convertirse en sinónimo de desorden y caos. Entonces España se debatía en la sangrienta guerra de independencia que había comenzado en 1808, cuando las tropas de Napoleón penetraron el país. Fernando VII, rey de España desde marzo de 1808, pasaba un forzado exilio en Francia después de haber caído torpemente en una trampa urdida por Napoleón, que lo obligó a abdicar a favor de su hermano, José Bonaparte.

La Constitución limitaba el poder real, sostenía la división entre poderes, establecía la existencia de tribunales para los juicios, eliminaba la tortura y declaraba la libertad de expresión, sin censura. Cuando en 1814 Fernando VII pudo regresar a España, se apresuró a reponer el absolutismo y a derogar la Constitución que detestaba. Hubo varios intentos por restaurarla hasta que en 1820, el jefe militar, Rafael del Riego, se sublevó al grito de "¡Viva La Pepa!". Y consiguió que Fernando VII la jurara. Ver Diario *Clarín*, 19 de marzo de 2003, p. 63.

La Constitución española de Cádiz es una Constitución extensa. Tal amplitud, afirma Tomas Villaroya, se explica por el hecho de que regulaba, de manera sistemática, la organización de los poderes fundamentales del Estado y, de manera dispersa, los derechos de los españoles; pero, además, contenía normas muy detalladas y minuciosas sobre los mecanismos electorales, sobre el proceso de formación de las leyes, sobre la Administración de Justicia, sobre la organización de Ayuntamientos y Diputaciones.²²

La aspiración era laudable, opina el autor antes citado, pero la minuciosidad ofrecía inconvenientes inmediatamente perceptibles: se mezclaban principios fundamentales y preceptos secundarios; se constitucionalizaban materias que debieran haberse regulado por leyes ordinarias o disposiciones subalternas.

Y esa forma de regulación, extensa, minuciosa, detallista en la Constitución, fue otra de las herencias que nos dejaron los españoles, que se puede apreciar claramente en muchos de los preceptos de nuestra Constitución, propios de una deficiente técnica legislativa.

En cuanto a la facultad reglamentaria, la Constitución española de Cádiz -- coinciden gran parte de los doctrinarios españoles--, copió del constitucionalismo francés dicha institución, al establecer en su artículo 171 que:

Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:
Primera: Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes.

Pero además, dicha disposición se complementa con otras, y que, de alguna manera explican en nuestro sistema jurídico vigente la existencia de una facultad reglamentaria encomendada al Poder Ejecutivo de manera directa. Dichas disposiciones establecen que:

Art. 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

²² Tomas Villaroya, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 13.

Art. 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey.

Art. 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.

Art. 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

De este modo, la Constitución española de Cádiz, ejerció una poderosa influencia en la organización política y jurídica de México, a pesar de que tuvo una vigencia muy limitada.

V. LA INTRODUCCIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA EN MÉXICO

Así, desde Francia, pasando por España y luego tomada por nuestros primeros constituyentes, la facultad reglamentaria es una de las instituciones que no ha evolucionado en nuestro país, y que, por el contrario, proveniente de un régimen monárquico, nunca ha funcionado correctamente en nuestro sistema jurídico de corte presidencialista.

A partir de 1824, siempre se reconoció en todas las Constituciones que ha tenido nuestro país, en forma expresa, que el presidente de la República tenía la facultad de dictar reglamentos, pero en la Constitución de 1857 se estableció, como atribución del presidente de la República, proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso.

Tradicionalmente, la facultad reglamentaria se ha apoyado en lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución vigente, que corresponde a la fracción I del artículo 85 de la Constitución de 1857.

Como examinamos anteriormente, a partir de la Constitución de 1824, primera Constitución del México independiente,²³ en todas las Constituciones que la sucedie-

²³ Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2002, p. 2. Expresa que, a partir de la Constitución de 1824 "hay un desprendimiento total de todo tipo de legislación extranjera y el ejercicio absoluto de la soberanía y de la autodeterminación, elementos indispensables para poder reconocer una auténtica constitución".

ron se reconoció siempre, en forma expresa, que el presidente de la República tenía la facultad de dictar reglamentos.

En dicha Constitución, de 4 de octubre de 1824, el artículo 110 disponía que "Las atribuciones del Presidente son las que siguen: II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, Acta constitutiva y leyes generales."

Por su parte, las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 17 de la Ley cuarta, ordenaban: "Son atribuciones del Presidente de la República: I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas todos los decretos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y de acuerdo con el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas."

El artículo 85 de las Bases Orgánicas, de 12 de junio de 1843, decía: "Corresponde al Presidente de la República: IV. Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas."

Es decir, las Constituciones anteriores a la de 1857 habían consignado expresamente que el Ejecutivo tenía la facultad de dictar reglamentos; pero ésta, la de 1857, no lo hizo, consignando en su lugar la expresión: "proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia".

Así, el artículo 85, fracción I, de la Constitución de 1857, disponía: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

A pesar de haberse suprimido la expresión clara y terminante que contenían las Constituciones anteriores a la de 1857, Gabino Fraga sostuvo que el Ejecutivo, bajo la vigencia de las Constituciones de 1857 y 1917, "continúa con la facultad reglamentaria, pues no se encuentra ninguna razón en los antecedentes históricos de ellas que pueda indicar que la intención del Constituyente haya sido diversa de la de los legisladores precedentes."²⁴

²⁴ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 109.

Actualmente, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo descansa en la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Política. Sin embargo, dicha disposición no expresa en su texto la palabra "reglamento". Pero se puede extraer del precepto, que se trata de la facultad de dictar reglamentos, ya que dicha disposición proviene, como lo demuestra el texto arriba transcrito, de la Constitución española de Cádiz de 1812, y que a su vez ésta lo copió del texto de la Constitución francesa de 1791. Como veremos más adelante, esta aclaración en cuanto al origen de la facultad reglamentaria en nuestro sistema jurídico, vendría a poner en claro algunas discusiones que se han sostenido al respecto.

Y es que, como se podrá observar, para que el rey pudiera ejecutar una ley era necesario que expidiera un reglamento, ya que, y lo diferencia muy bien la Constitución de Cádiz, una era la facultad para "hacer" las leyes, que correspondía a la Cortes con el Rey; otra, la de aplicarlas, que correspondía únicamente a los tribunales, y otra la de ejecutarla, facultad que le correspondía al rey por medio del dictado de reglamentos.

CAPITULO SEGUNDO

BASES CONSTITUCIONALES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. INTRODUCCIÓN

La práctica mexicana de copiar instituciones ajenas a nuestra tradición, ha terminado por deteriorar nuestro Estado de derecho. La Constitución no es el lugar para experimentar qué figuras jurídicas pueden funcionar o no en nuestro sistema jurídico. También, la interpretación equivocada de muchas instituciones que debieron ser interpretadas de diferente manera, ha dado lugar a múltiples y constantes distorsiones.

La equivocada interpretación que se hizo del principio de la división de poderes en México desde la primera Constitución de 1824, dio lugar a que el Poder Ejecutivo fuera y siga siendo el centro del poder. Esa equivocada Interpretación se refleja en la figura de la potestad reglamentaria, pues, mientras que los constituyentes de aquella época tomaron como base de nuestra Constitución la Constitución norteamericana, no hicieron lo mismo con la interpretación de la división de poderes, y esto se demuestra en el instituto de la facultad reglamentaria; ya que mientras en Norteamérica el Poder Ejecutivo únicamente puede dictar normas jurídicas en virtud de una delegación expresa del Poder Legislativo, en nuestro país se copio la institución de España, y España la copió de Francia, siendo que en esos países el sistema de gobierno es monárquico. Así, en Francia dicha facultad estaba atribuida al Poder Ejecutivo en virtud de que sólo a este le competía expedir normas que reglamentarán las leyes

expedidas por el Parlamento, pero con la limitación de que esa norma únicamente puede regular aspectos de la organización administrativa del Poder Ejecutivo.

Asimismo, en Francia los asuntos de naturaleza administrativa van al Consejo de Estado, es decir, que la aplicación de un reglamento, se impugna en sede administrativa, no en sede judicial, por la interpretación que hicieron los franceses de la división de poderes.

Nosotros tomamos las dos versiones de la división de poderes, tanto la Norteamericana como la Francesa, y las plasmamos en nuestra Constitución, dando lugar a un Poder Ejecutivo dotado de la mayor carga de las atribuciones constitucionales. Es decir, en México no podemos hablar de división de poderes, más bien de multiplicación y suma de poderes a favor del Ejecutivo.

En este capítulo, hablaremos de las bases constitucionales de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, sin dejar de mencionar que la Constitución atribuye dicha competencia a diferentes órganos.

II. LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO EXTRANJERO

1. *De Francia*

Como expusimos en el capítulo anterior, Francia fue la cuna del derecho administrativo y de gran parte de las instituciones que nos rigen en la actualidad en esa materia. Tal vez no de manera directa, pero a través de la constitución española de Cádiz es como nos llegaron muchas de las figuras jurídicas gestadas en la Revolución francesa.

Ferrer Muñoz y Castro Luna, con gran acierto han destacado que "El espíritu y la letra de varias de aquellas constituciones francesas – la de septiembre de 1791, la de junio de 1793 y la de agosto de 1795—se hallan presentes de modo ostensible en numerosos pasajes del primer proyecto constitucional mexicano".¹

¹ Ferrer Muñoz, Manuel y Luna Carrasco Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, UNAM-IJ, 1996, p. 54.

Más que la literalidad de las expresiones, encontramos análogos desenvolvimientos conceptuales, muchos de los cuales, derivados de las anteriores discusiones de la Asamblea Constituyente de Francia y revueltos con ideas tradicionalistas, llegaron a nuestro país a través de su inclusión en la Constitución española de 1812.

La distinción entre leyes y decretos, como únicas disposiciones procedentes del Legislativo, por ejemplo, muestra estrechas conexiones entre uno y otro código constitucional.²

El universalismo, que había sido uno de los principales legados intelectuales de la Ilustración francesa, se convino a partir de 1789 con una visión mesiánica de Francia como paradigma de excelencia en lo político y en lo cultural; y esa mezcla ejerció un encanto poco menos que irresistible, al que cedieron —uno tras otro— casi todos los países del hemisferio occidental.³

2. De los Estados Unidos de Norteamérica

Las ideas de los Estados Unidos de Norteamérica, también influyeron notablemente en el constitucionalismo mexicano al copiar muchas de las instituciones elaboradas por los vecinos del norte. Una de las grandes figuras que adoptamos los mexicanos del país norteamericano, fue el sistema presidencial.

El régimen presidencial, afirma Miguel Carbonell, se adopta por primera vez en la Constitución de 1824, que se inspira, a su vez, en dos fuentes principales: la Constitución norteamericana de 1787 y en la Constitución gaditana de 1812,⁴ "de la primera se tomaron los principios fundamentales y, de la segunda, algunos elementos como el refrendo ministerial, las relaciones del ejecutivo con el Congreso, y varias de las facultades concedidas al presidente de la República",⁵ entre las cuales, destaca la reglamentaria.

² *Ibidem*, p. 60.

³ *Ibidem*, p. 45.

⁴ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, p. 99.

⁵ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 57.

3. De España

La Constitución española de Cádiz no sólo conservó prolongada vigencia en muchos aspectos de la vida institucional de los Estados Unidos Mexicanos, sino que también inspiró no pocos pasajes de su primera Constitución: precisamente aquéllos en los que este texto constitucional se apartaba del modelo anglosajón.⁶

En este punto, destacaremos la gran influencia de la Constitución española de Cádiz que recibieron los Constituyentes mexicanos de 1824 al incorporar al proyecto de Constitución la figura de la facultad reglamentaria.

De este modo, las atribuciones conferidas al rey por la Constitución española para expedir "decretos, reglamentos e instrucciones",⁷ tenían su equivalente en la facultad del presidente de la República para elaborar "reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la constitución, acta constitutiva y leyes generales."⁸

Uno y otro texto constitucional contienen parecidas restricciones a esa acción administrativa del Ejecutivo: en España, las órdenes del rey tenían que ir firmadas por el secretario de Despacho del ramo correspondiente, y "ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito";⁹ y también en México se exigía la firma del secretario del departamento respectivo para que los "reglamentos, decretos y órdenes del presidente" pudiesen ser obedecidos.¹⁰

4. Una crítica adelantada: no copiar de la copia

México ha tenido, al igual que la mayoría de los países latinoamericanos, la mala práctica de copiar instituciones jurídicas de otros sistemas jurídicos, que se han considerado por los juristas, como más avanzados o adelantados en determinada materia. Tal como se demuestra de las anteriores opiniones, desde la sanción de nuestra primera Constitución, se nota esa característica de nuestros juristas y legisladores.

⁶ Ferrer Muñoz, Manuel y Luna Carrasco Juan Roberto, *op. cit.* (nota 1), p. 87.

⁷ Artículo 171, apartado 1 de la Constitución Política de la Monarquía española de 1812.

⁸ Artículo 110, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

⁹ Artículo 225 de la Constitución Política de la Monarquía española de 1812.

¹⁰ Artículo 118 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Ferrer Muñoz y Luna Castro afirma que

Los frecuentes intercambios de noticias entre patriotas de las diversas repúblicas que se configuraron en las anteriores provincias españolas de ultramar contribuyeron a que las teorías constitucionalistas y los textos fundamentales en boga circularan a lo largo y ancho del continente americano, y dispusieron un caldo de cultivo donde se desarrollarían los primeros códigos fundamentales de Iberoamérica, todos ellos deudores —en proporciones variables— de los constitucionalismos español, norteamericano y francés.¹¹

Incluso, Manuel Solórzano, diputado por Michoacán en el Segundo Congreso Constituyente, lamentó la manía de copiar constituciones de otros países, causa de los mayores errores.¹²

Carpizo y Madrazo también ha confirmado esa tendencia al expresar

Hay que tener presente también el método del derecho comparado que los mexicanos hemos utilizado abundantemente y con provecho. Especialmente han inspirado instituciones político-constitucionales en nuestro país las de España, Estados Unidos de Norteamérica y Francia.¹³

Por todo ello resulta inevitable que, más o menos conscientemente, se produjera una deformación y un empobrecimiento de las reflexiones de los tratadistas tal y como aparecieron en las versiones originales, muy distantes en su literalidad de aquellas sucesivas traducciones y readaptaciones.

III. EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES Y LA SUPREMACÍA DEL PODER EJECUTIVO

1. *El principio de la división de los poderes*

La división de poderes es uno de los principios cardinales del gobierno democrático. Su implantación en nuestro país acompaña nuestra evolución constitucional,

¹¹ Ferrer Muñoz, Manuel y Luna Carrasco Juan Roberto, *op. cit.* (nota 1), p. 7.

¹² *Ibidem*, p. 57.

¹³ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.* (nota 5), p. 11.

y está directamente vinculada con la idea misma de la independencia y la libertad de México. Inspirada originalmente en las ideas de Locke y Montesquieu, fue adoptada desde la precursora Constitución de Apatzingán. Ratificada luego en la carta constitucional de 1824, ha estado presente desde entonces en todas nuestras cartas fundamentales. La división de poderes —sostiene la Corte Suprema—¹⁴ nunca ha sido concebida en nuestra práctica constitucional como una mera división del trabajo, sino como una técnica al servicio de la libertad de los habitantes del país. Se trata de hacer realidad el principio de que los poderes constituidos por la Constitución deben limitarse mutuamente entre sí, mediante un sistema de pesos y contrapesos que den seguridad, certidumbre y legalidad a todos los actos del gobierno.

No obstante, afirma Agustín Gordillo que es importante advertir acerca de la fundamental importancia política que tiene la interpretación que se dé a la teoría de la división de poderes; ella fue concebida como “garantía de la libertad”, para que “el poder contenga al poder” a través del mutuo control e interacción de los tres grandes órganos del Estado: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial. Sin embargo, es muy frecuente que la teoría se distorsione, y que la práctica no ofrezca sino un remedo de la división de poderes; por ello es necesario preguntarse cuál es realmente el equilibrio previsto en la Constitución, qué es lo que ocurre en la realidad, y cuáles son las tendencias que debemos seguir o evitar.¹⁵

Afirma Juan Bruno Ubiarco Maldonado: “En la división de poderes no se permite sobre todo que una misma persona tenga la representación al mismo momento del Poder Ejecutivo y del Legislativo o del Judicial y sus posibles combinaciones”.¹⁶

¹⁴ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 53. Sentencia y votos concurrentes y de minoría, relativos a la Controversia Constitucional 22/2001, promovida por el Congreso de la Unión en contra del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, del Secretario de Energía, de la Comisión Reguladora de Energía y del Secretario de Gobernación.

¹⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. III, p. 3.

¹⁶ *El federalismo en México y los problemas sociales del país*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002, p. 22.

2. La división de los poderes en la Constitución mexicana

Como apuntamos anteriormente, desde la Constitución de 1824 siempre estuvo presente en el constitucionalismo mexicano el principio de la división de los poderes. En la Constitución vigente de 1917 también se consagra dicho principio en el artículo 49. Este establece que "el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Es decir, el poder público del Estado federal mexicano se encuentra dividido, para su ejercicio, en el Legislativo, depositado en un Congreso General integrado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores (artículo 50), el Ejecutivo, depositado en un presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80), y el Judicial, depositado en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en juzgados de distrito (artículo 94).

Cada uno es portador de una función diferente; no pueden, ninguno de ellos, ejercer la función del otro, ya que de lo contrario estarían violando el principio de la división de los poderes. Está previsto para que funcione de una forma determinada; es decir, "está en principio contemplando un determinado equilibrio".¹⁷

Siguiendo en esta línea nuevamente a Agustín Gordillo, pensamos que dicho equilibrio —que no es necesariamente igualdad— la jerarquía relativa de los poderes puede ubicarse de la siguiente manera: el Poder Ejecutivo está supeditado al Poder Legislativo, y el Poder Legislativo, al Poder Judicial.

Ello es así por diferentes razones: en primer lugar, la supremacía constitucional del Legislativo sobre el Ejecutivo se evidencia por lo menos a través de una triple preeminencia del Poder Legislativo:

Dispone qué es lo que el Poder Ejecutivo puede o no gastar, en la ley de presupuesto; b) dispone qué es lo que debe hacer o no, en el marco de toda la legislación que le puede dictar para regir la vida administrativa; [...] d) aunque el Poder Ejecutivo puede vetar una ley del Congreso, éste puede de todas maneras insistir en su sanción con una mayoría determinada, y en tal caso la facultad de veto del Poder Ejecutivo cesa. La última decisión en esta relación Parlamento-Ejecutivo la tiene siempre, en el marco de la Constitución, el Poder Legislativo.

¹⁷ Gordillo, Agustín, *op. cit.* (nota 15), cap. III, p. 3.

A su vez la subordinación del Poder Legislativo al Poder Judicial deriva de que el segundo tiene la atribución de declarar antijurídicas, por anticonstitucionales, las leyes del Congreso, mientras que éste no tiene atribución alguna para rever las decisiones de aquél. Tanto es ello así que existe un aforismo de acuerdo al cual "La Constitución es lo que la Corte Suprema dice que es": estando en manos del Poder Judicial en el orden interno la interpretación final, indiscutible, del sentido y alcance de las normas constitucionales, es obvio que es el Poder Judicial el que tiene, en el sistema constitucional, primacía sobre el Poder Legislativo.¹⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte ha dicho que

De la interpretación sistemática del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, se advierte que el principio de división de poderes previsto en su artículo 49, párrafo primero, no se estableció atendiendo a un criterio material, precisando en forma abstracta que el Supremo Poder se divide, para su ejercicio, en tres funciones, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, sino que a la vez que se consagró ese principio, al fijar las atribuciones de los tres poderes, se les confirieron, indistintamente, atribuciones que materialmente corresponden a un diverso poder, reservándose a los Poderes Legislativo y Judicial la potestad para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y judiciales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, circunstancia que se explica por el hecho de que históricamente se había buscado fortalecer a estos dos poderes con el fin de establecer un equilibrio entre ellos y el presidente de la República, jefe de Estado y de gobierno en nuestro sistema constitucional. En esos términos, el Constituyente otorgó al Poder Legislativo la potestad para emitir los actos materialmente legislativos de mayor jerarquía, por un lado, respecto de la legislación interna emitida por éste, se reconoció su especial jerarquía al incorporarse en el inciso f) del artículo 72 de la Ley Fundamental, el principio de autoridad formal de las leyes y, por otro, en relación con los tratados internacionales celebrados por el titular del Ejecutivo Federal, su validez en el orden jurídico nacional se condicionó a su ratificación por parte del Senado de la República. Además, tratándose del Poder Judicial, en los artículos 105 y 107 se confirió al órgano de mayor jerarquía dentro del mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la atribución para emitir las resoluciones judiciales de mayor rango en el orden jurídico nacional. Por otra parte, en la propia Constitución se establecieron excepciones al principio general consistente en que a cada uno de esos dos poderes les correspondería emitir los actos propios de su función, de mayor jerarquía; así, en el caso de la facultad para emitir actos formalmente legislativos, como única excepción se determinó que el presidente de la República podría expedirlos en los casos previstos por el artículo 29 constitucional, en tanto que tratándose de la función judicial, en el diverso 111 se dispuso que tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, correspondería emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatacables, tratándose de declaraciones en las que se determinara privar de su puesto o inhabilitar a un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito oficial. En complemento a ese sistema, en virtud de que no fue intención del Constituyente reservar a cada uno de los tres poderes la emisión de actos propios de sus respectivas funciones, en aras de permitir el funcionamiento de los propios órganos y a la vez lograr un equilibrio de fuerzas y un control

¹⁸ *Idem.*

recíproco que garantizara la unidad política del Estado en beneficio del pueblo mexicano, se estableció un mecanismo de colaboración basado en dos medios: por un lado, se exigió la participación de dos de los poderes para la validez de un acto y, por otro, se otorgó a los poderes facultades para emitir actos que materialmente no les corresponden, pero que no por ello tendrían el mismo rango que los actos formalmente legislativos o judiciales; por lo que ve al primero de esos medios destaca que conforme a lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la Norma Fundamental, la Cámara de Diputados debía examinar la cuenta que anualmente le presentara el Ejecutivo, en cuanto al segundo, en los diversos 89, fracción I, y 73, fracción XVI, base 1a., al presidente de la República se le dotaba en la propia Constitución de la facultad para emitir reglamentos y al Consejo General de Salubridad, subordinado al titular del Ejecutivo, para emitir disposiciones generales en materia de salubridad, atribuciones materialmente legislativas que no constituyen una excepción a la prohibición contenida en el párrafo segundo del artículo 49 en cita, dado que en ambos casos se trata del otorgamiento en la propia sede constitucional de la facultad para expedir disposiciones generales sujetas al principio de supremacía de la ley; en tanto que, tratándose de la facultad materialmente jurisdiccional, en el artículo 123, fracción XX, se dotó de facultades de esta naturaleza a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuyas determinaciones podrían sujetarse por los gobernados al tamiz del Poder Judicial de la Federación. En tal virtud, debe estimarse que el Constituyente de 1917 al establecer el principio de división de poderes buscó dividir el ejercicio del poder entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran a un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco y, además, atribuir a los respectivos poderes, especialmente al Legislativo y al Judicial, la potestad necesaria para emitir los actos que materialmente les corresponden, de mayor jerarquía, por lo que si al realizarse la división de poderes el Constituyente en ninguna disposición reservó al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos materialmente legislativos, al Ejecutivo los actos materialmente administrativos, o al Judicial, los materialmente jurisdiccionales, no existe sustento alguno para sostener que se transgrede el principio en comento por el hecho de que en un acto formalmente legislativo se confiera a una autoridad administrativa o judicial, la facultad de emitir disposiciones de observancia general, pues ello no implica, ni transitoriamente, que las facultades reservadas constitucionalmente al Poder Legislativo se depositen en un individuo o que se reúnan dos o más de los poderes en una sola persona o corporación.¹⁹

Sin embargo, ese equilibrio previsto en la Constitución no es el que funciona en la práctica ni tal vez haya funcionado nunca realmente así.

3. La división de poderes y la supremacía del Poder Ejecutivo

La división de los poderes en México nunca estuvo bien equilibrada. Es notoria, desde las primeras Constituciones, la preeminencia que siempre tuvo el Ejecutivo

¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis 2a. CXXVIII/2001, tomo XIV, Agosto de 2001, p. 227.

por sobre los otros dos poderes. Siempre fue el portador de mayor carga de poder. La Constitución, mientras que por un lado establece que "el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial"; por el otro, inclina la balanza a favor del Ejecutivo. Son muchos los artículos de la Constitución que deben ser modificados a fin de equilibrar dicha situación. Uno de ellos es el relativo a la facultad reglamentaria.

En nuestro país, afirma Juan Bruno Ubiarco Maldonado,

el sistema democrático que tenemos es severamente criticado porque se afirma que en él no existe la democracia, pues la separación de poderes no existe en forma real, y sólo existe en apariencia; esto es así, porque se dice que tanto el Poder Legislativo y el Poder Judicial están subordinados al Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República en turno, actúan sin independencia y sólo aceptan las órdenes que les da el ejecutivo, o sea, se vive, más que una democracia lisa y llana; una de carácter presidencialista.²⁰

Sobre el punto, afirma Carpizo: "en México, es indiscutible que el presidente de la República constituye el centro del poder político, y que ha ejercido un predominio sobre los órganos legislativo y judicial".²¹

También Fix-Zamudio y Valencia Carmona han sostenido que "El Ejecutivo tiene una intervención fundamental en la legislación a través de la facultad reglamentaria, de las facultades colegislativas y aun como legislador autónomo en ciertos casos"; y es que, "Gran parte de la legislación que elabora el Ejecutivo proviene de la facultad reglamentaria [...] que en los últimos años ha representado una importante fuente de ampliación de los poderes del presidente".²²

Ciertamente, el Constituyente de Querétaro plasmó en la ley fundamental el predominio del Poder Ejecutivo al investirlo con muchas y muy importantes facultades.²³

Pero, sostiene Valls Hernández que, hoy debemos reconocer que en un Estado democrático la función administrativa también está democráticamente legitimada, y

²⁰ *Op. cit.* (nota 16), p. 22.

²¹ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.* (nota 5), p. 64.

²² Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001, p. 734.

²³ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.* (nota 5), p. 64.

que la potestad reglamentaria dispersa debe ser considerada como una actividad pública ordinaria, tal vez peligrosa para un Estado de derecho, pero no nociva por sí misma. En un país como el nuestro, que es más administrativo que legislativo —por la preeminencia del Ejecutivo sobre los otros poderes—, “el reglamento, como conjunto de normas más ágiles que la ley, hoy en día se ha convertido en un instrumento normativo necesario”.²⁴

Asimismo, al finalizar la Segunda Guerra Mundial y abrirse un proceso de transición histórica —sigue Valls Hernández—, el ámbito de la potestad reglamentaria se vio afectado de manera muy importante, fundamentalmente en dos vertientes:

A. La acentuación del proceso expansivo de la potestad reglamentaria se manifiesta en el crecimiento exponencial de la producción normativa y en los últimos cincuenta años se debe, de manera brumadora, a las normas reglamentarias.

Por otro lado, se tiene el fenómeno consistente en que la titularidad de la facultad reglamentaria se ha extendido a diferentes órganos del gobierno, aun de rango inferior, a organismos públicos descentralizados, así como a organizaciones sociales de carácter privado.

B. En la evolución de la facultad reglamentaria es relevante también la revisión de sus fundamentos jurídico-políticos. En el derecho administrativo moderno existe un creciente predominio de los reglamentos en el conjunto del orden jurídico normativo, no obstante que nuestros juristas consideran este hecho incontrovertible como algo anómalo, tal vez hasta vergonzoso, por ello han venido intentando reducir la figura del reglamento a la ejecución de las leyes, cuando la realidad de nuestro derecho positivo ha desbordado desde hace tiempo este papel.²⁵

En el mismo sentido, Valencia Carmona ha dicho que

Gran parte de la legislación que elabora el ejecutivo proviene de la facultad reglamentaria, actividad formalmente administrativa pero materialmente legislativa, que en los últimos años, [...] ha representado una importante fuente de ampliación de los poderes del presidente. En efecto, el presidente [...] ha utilizado la potestad que comentamos no sólo para lograr la adecuación de las leyes en

²⁴ Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 14.

²⁵ *Ibidem*, pp. 12-13.

detalle, sino también para reformarlas, estatuir en muchas cuestiones económicas e incluso reglamentar leyes civiles, penales y laborales. Tal empleo de la facultad reglamentaria es un rasgo singular de las constituciones latinoamericanas, en las cuales existe consignado de manera expresa el poder del ejecutivo para reglamentar las leyes, lo que no aparece en la constitución de Estados Unidos de manera explícita.²⁶

IV. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le atribuye diversas facultades al presidente de la República. Una de ellas es la de expedir normas jurídicas con jerarquía menor a la ley; es decir, le confiere la facultad de expedir reglamentos.

En realidad, la Constitución no otorga expresamente al Poder Ejecutivo la facultad de expedir reglamentos. Lo que hace la Constitución por medio de la fracción I del artículo 89 es "proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia", lo que la jurisprudencia y la doctrina²⁷ han interpretado como la facultad reglamentaria. No está mal que el presidente posea esta facultad; al contrario, se hace necesaria, toda vez que el presidente es el encargado de dirigir la administración pública del país. En lo que la jurisprudencia ha errado, es en dar su aval en casi todas las situaciones en las cuales el Poder Ejecutivo ha utilizado este instituto, con lo cual viene a degradar —como examinaremos a lo largo de este trabajo— tan importante figura jurídica.

Es decir, que si bien la facultad reglamentaria no se encuentra expresamente prevista en el texto constitucional, tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado que aquélla proviene del artículo 89, fracción I, al otorgarle al presidente de la República la facultad de "proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes".

Confirma la existencia de la facultad reglamentaria del presidente de la República —sostiene Tena Ramírez—²⁸ la disposición contenida en el artículo 92 de la propia Constitución, la cual establece que: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y

²⁶ Valencia Carmona, Salvador, *El poder ejecutivo latinoamericano*, México, UNAM, 1979, p. 112.

²⁷ Ver entre otros Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *op. cit.* (nota 22), p. 734; Chuayffet Chemor, Emilio, *Derecho administrativo*, México, UNAM, 1983, p. 46; Carpizo, Jorge y Madrid, Jorge, *op. cit.* (nota 5), p. 64.

²⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 465.

órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”.

El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala las facultades y obligaciones del presidente de la república. En su primera fracción, establece que es facultad y obligación del presidente, “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Así, el precepto anterior –ha interpretado la Suprema Corte– confiere al presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes, y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria.²⁹

Veamos a qué se refiere cada una de ellas.

1. *Promulgación de las leyes*

Promulgar las leyes dispone como primera facultad y obligación del presidente de la República la fracción I del artículo 89 constitucional.

²⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tesis XL/89, tomo III primera parte, p. 325. En igual sentido Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.* (nota 5), p. 64.

Ésta se ha definido como "el acto en virtud del cual el jefe de Estado notifica solemnemente a los gobernados la existencia de la ley y ordena que se ejecute".³⁰

Para el maestro Andrés Serra Rojas, "la promulgación de las leyes es el acto en virtud del cual el Presidente de la República da autenticidad a la ley, y ordena su ejecución".³¹ Además, ha sostenido Galindo Garfias que la promulgación tiene un triple efecto: a) atestiguar la existencia de la regularidad de la ley; b) ordenar su aplicación, y c) dar a los agentes de la ley, un mandamiento de ejecución.³²

La promulgación es, por lo tanto, la constancia oficial de la ley. Al efectuarla, el jefe del Ejecutivo actúa como funcionario público que da fe de la existencia de la norma legal.

Asimismo, nuestro máximo tribunal ha establecido que "la promulgación implica la aprobación de un proyecto de ley por parte del Ejecutivo y la abstención del veto".³³

Sobre el punto, no abundaremos más, pues no es materia del presente trabajo.

2. Ejecución de las leyes

Ésta es la segunda de las facultades que otorga al Ejecutivo la fracción I del artículo 89. La facultad de ejecutar las leyes es la función típica y natural de este órgano; tan es así, que de ella recibe su nombre. Según Tena Ramírez, la ejecución de una ley "consiste en la realización de los actos necesarios para hacer efectiva, en casos concretos, la ley del Congreso".³⁴ Esta serie de actos se inician con la entrada en vigor de la ley y culminan con su aplicación coactiva al remiso en su cumplimiento.

³⁰ Sánchez-Covisa Hernando, Joaquín, *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Caracas, Sucre, 1956, pp. 53 y 54.

³¹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1961, pp. 304 y 305.

³² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, 11ª. ed. México, Porrúa, 1991, p. 120.

³³ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tomo IV, primera parte, julio a diciembre de 1989, p. 351.

³⁴ *Cit. por* Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.* (nota 5), p. 73.

Siguiendo a Gabino Fraga en este punto, podemos afirmar que existen dos criterios para entender lo que es ejecución de la ley: o se quiere indicar que la actividad se encuentra autorizada por una disposición legal, o bien, se entiende por tal ejecución la actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa.³⁵

Si nos atenemos al primer criterio, no encontramos diferencia específica con las otras funciones del Estado, pues como el principio dominante de nuestra organización constitucional es el de que los poderes públicos sólo pueden obrar en virtud de facultades expresas y limitadas, resulta que toda actividad del Estado debe encontrarse autorizada por una disposición legal, y así, tanto la función administrativa como la legislativa y la judicial deberían tener, dentro del criterio que analizamos, el carácter de funciones ejecutivas.

Por otra parte, no podemos entender por ejecutar la ley, usar de una autorización que ésta concede, porque si así lo hiciéramos tendríamos que afirmar que los particulares están ejecutando las leyes civiles o mercantiles cuando celebran un contrato o realizan cualquier acto que ellas prevén. El uso de la capacidad legal, de las facultades que la ley otorga, no se ha considerado nunca como ejecución de la ley.³⁶

Si seguimos el criterio de considerar que la ejecución consiste en realizar prácticamente las normas legales, entonces se incurre en el extremo contrario, pues en tal caso quedan fuera de la función administrativa la mayor parte de los actos jurídicos, dejando solamente los actos materiales encaminados directa e inmediatamente a dar efectividad a las disposiciones legislativas. Sin embargo, cuando el poder público obra con facultades discrecionales, cuando celebra contratos, y, en general, en todos aquellos casos en que la ley no impone una obligación, sino que se limita a autorizar determinadas actividades, no puede decirse propiamente que esté ejecutando la ley, por más que esté obrando dentro de ella. Sin embargo, muchas de esas actividades, como más adelante veremos, pueden y deben considerarse como indiscutiblemente administrativas.³⁷

³⁵ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 54.

³⁶ *Ibidem*, p. 55.

³⁷ *Idem*.

En otra posición, encontramos la opinión de Fix-Zamudio y Valencia Carmona, quienes sostienen que

Están a cargo del Presidente variados actos y decisiones administrativas. Destacan, en primer lugar, aquellas atribuciones que podrían denominarse de administración general (artículo 89, fracción I y XX). En virtud de tales facultades, al presidente le incumbe "ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión"; esto es, "la realización de los actos necesarios para hacer efectiva, en casos concretos, la norma general". Es así como el presidente se constituye en el principal propulsor de todo el aparato administrativo, a través de acuerdos, decretos o resoluciones de carácter concreto individualizado, que influyen en la condición del gobierno, afectan a instituciones, a grupos y a los propios particulares, aumentándoles a disminuyéndoles esfera jurídica, como en el caso de concesión o en el de la expropiación.³⁸

La ley tiene casi siempre alcance y abstracto, por lo cual no suele proveer todos los aspectos necesarios para su cumplida ejecución (definiciones, concordancias, procedimientos, medios de prueba, etcétera); de ahí la necesidad de definir por vía reglamentaria detalles que facilitan la puesta en práctica de sus prescripciones.

Por principio, la facultad reglamentaria debe ceñirse estrictamente al contenido de la ley. Es decir, la debe ejecutar.

3. Proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia

El artículo 89, fracción I, de la Constitución general --sostiene la Suprema Corte-- otorga al presidente de la República, además de las facultades de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión y de ejecutarlas, la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, lo que significa poner los medios adecuados para facilitar la ejecución de dichas leyes; facultad que ejercita normalmente mediante la expedición de reglamentos, que tienen por objeto desarrollar y explicitar las disposiciones contenidas en los ordenamientos legales.³⁹

³⁸ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *op. cit.* (nota 22), p. 732.

³⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, tomo III primera parte, tesis XL/89, p. 325.

Al respecto, encontramos que la mayor parte de la doctrina ha encontrado en el texto del artículo 89, fracción I, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Sin embargo, existen dos posiciones interesantes sobre esta interpretación, y a las cuales nos referimos a continuación.

A. Tesis de Gabino Fraga

Para este autor, el sentido gramatical de la palabra “proveer” es el de poner los medios adecuados para un fin; es decir, para facilitar la ejecución de las leyes.

Si se analizan las circunstancias prácticas en que las leyes deben ejecutarse, decía Fraga, se observará que es necesario para que tengan una exacta observancia, entre otros actos, desarrollar sus preceptos para ajustarlos a las modalidades que tienen las relaciones a las cuales van a ser aplicados. Las disposiciones que detallan los elementos que la ley consigna deben tener el mismo carácter que ésta, pues la fracción se refiere no únicamente a un solo caso de observancia, sino a todos los casos que puedan presentarse, a diferencia de la ejecución misma, que siempre significa la aplicación concreta de la ley a un caso especial.

Así, y siguiendo a Fraga, en los términos anteriores, la interpretación gramatical de la disposición legal lleva a la conclusión de que en ella se otorga, juntamente con otras, la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio práctico adecuado para poder dar exacta observancia a la ley.

Además, la atribución de la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo, puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si depen-

diera del Poder Legislativo, ya que éste tiene procedimientos más complicados y períodos reducidos de funcionamiento.⁴⁰

Justifican la tesis anterior --sostenía Fraga-- los argumentos derivados de la conexión que el artículo 89, fracción I, tiene con otros de la misma Constitución, entre los cuales puede citarse el contenido en el artículo 92, en donde se fijan los requisitos formales que deben llenar los reglamentos que expida el Ejecutivo.

Lo anterior --concluye Fraga-- demuestra que la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución.⁴¹

B. Tesis de Felipe Tena Ramírez

Sobre el tema en cuestión sostiene el prestigiado jurista, que a pesar de que no existe en la Constitución un precepto que terminantemente conceda la facultad reglamentaria al presidente, la necesidad ha obligado a la doctrina y la jurisprudencia mexicanas a buscar argumentos que justifiquen el ejercicio de una facultad que, como la reglamentaria, es imprescindible en un régimen constitucional.⁴²

Desde luego --y en este punto coincide con Fraga-- hay que convenir en que la Constitución no rechaza, sino que al contrario admite implícitamente la existencia de los reglamentos; en efecto, el artículo 92 supone que los reglamentos existen, por más que no consigne la facultad de expedirlos, cuando dice que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de despacho.

"Partiendo del doble supuesto de que los reglamentos necesitan existir y de que la Constitución los presupone, los intérpretes han hallado en la última parte de la fracción I del 89 el único fundamento posible de la facultad reglamentaria".⁴³

Afirma Tena Ramírez que cuando se emplea la palabra "proveer" en la fracción I del artículo 89, quiere decir que el presidente tiene facultad de usar los medios apropiados para hacer que se observen las leyes expedidas por el Congreso. Tales

⁴⁰ Fraga, Gabino, *op. cit.* (nota 35), pp. 104-105.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 111.

⁴² Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.* (nota 28), p. 465.

medios no son los ejecutivos, porque ya en otro lugar se le confieren al presidente. Tienen que ser, pues, medios de la misma naturaleza de la ley, necesarios para desarrollar en su aplicación los preceptos contenidos en la ley, lo cual significa que son de aplicación general, como la ley misma a la cual se refieren. Síguese de lo dicho que los actos reglamentarios son materialmente legislativos, pero formalmente administrativos, porque según la Constitución competen al presidente, lo cual se corrobora si se tiene en cuenta que cuando la fracción I dice "en la esfera administrativa", está concediendo al Ejecutivo la facultad de expedir disposiciones de carácter general, que por su naturaleza incumben al Congreso.

Como se ve –sigue Tena Ramírez–, es preciso hacer todo un esfuerzo de dialéctica para conducir la interpretación gramatical al fin preconcebido. Dicha interpretación hecha por Fraga se dificulta aún más –sostiene Tena Ramírez–, si se advierte que Fraga tuvo que alterar gramaticalmente la parte final de la fracción I, pues de otro modo no hubiera llegado a la conclusión que alcanzó, la cual solamente se justifica si se parte del supuesto de que "proveer en la esfera administrativa" es una facultad distinta y autónoma respecto de las otras dos de promulgar y ejecutar. Sin embargo, rigurosamente no es así, porque la Constitución no emplea el infinitivo "proveer", sino el gerundio "proveyendo". Ahora bien, el gerundio carece de entidad autónoma, en nuestro idioma, pues hace referencia a un verbo principal, cuya significación modifica, expresando modo, condición, motivo o circunstancia; el gerundio es por eso, generalmente, una forma adverbial. Tal como está redactada la fracción I de 1989, "ejecutar las leyes, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia" significa que se trata de una única facultad –ejecutar las leyes–, pues el resto de la expresión no consigna sino el modo como debe hacerse uso de dicha facultad, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

El rigor gramatical conduce a negar que en la expresión transcrita estén contenidas dos facultades diferentes, y con ello se echan por tierra los esfuerzos que se han desarrollado para desentrañar de las palabras finales del precepto el fundamento de la facultad reglamentaria. Pero, concluye Tena Ramírez, obligados a salvar esa

⁴³ *Ibidem*, p. 466.

facultad tan necesaria, preferimos entender que el Constituyente empleó malamente el gerundio en lugar del infinitivo antes que mutilar nuestro sistema en aras de la garantía.⁴⁴

C. Nuestra opinión

Tantas han sido las distorsiones que se han hecho de las figuras jurídicas y tantas las discusiones por interpretar y reinterpretar algunos institutos jurídicos, que ha terminado por desvirtuarlos. Así sucede con la facultad reglamentaria.

Los constituyentes de 1857, al emplear la frase "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", no hicieron otra cosa que oscurecer una facultad que estaba muy clara desde su origen en la primera Constitución de 1924.

Muchos han sido los estudios que se han hecho y muchas las discusiones que se han dado en torno a esta frase ya centenaria.

Sin embargo, nuestra opinión es que en la frase "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia" está contenida la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Asimismo, estamos convencidos de que el artículo 89, fracción I, únicamente contiene dos facultades claramente diferenciadas: la de promulgar las leyes y la de ejecutarlas por medio del único instrumento que tiene el Poder Ejecutivo, que es la expedición de reglamentos, de reglamentos de ejecución.

Respetamos las opiniones anteriores, pero creemos que desde la Constitución española de Cádiz de 1812 están claramente diferenciadas las facultades de los tres poderes. Y al Ejecutivo le correspondía ejecutar las leyes por medio de la expedición de reglamentos. Si la frase sigue siendo la misma ¿por qué interpretarla de manera diferente y gastar tinta y papel en algo evidente, que la misma Corte ha sostenido es así?

⁴⁴ *Ibidem*, p. 467.

V. DIVERSOS ÁMBITOS COMPETENCIALES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

Según opinión de muy autorizada doctrina en esta materia,⁴⁵ “en el sistema jurídico mexicano, la facultad reglamentaria está confiada a poderes de distinta clase y jerarquía; participan de ella incluso los Ayuntamientos”. Así —afirman algunos autores—, tenemos que la Constitución y las leyes hacen que participen de su ejercicio las siguientes autoridades y órganos:

- El presidente de la República;
- El Congreso de la Unión, cuando emite leyes reglamentarias y sus propios reglamentos internos;
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando reglamenta la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en materias de su competencia y de las Salas;
- El Consejo de la Judicatura Federal, cuando expide reglamentos interiores y acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus atribuciones;
- Las Legislaturas de los estados,
- El Pleno de los tribunales superiores de justicia de los estados, y
- Los ayuntamientos.

Sin embargo, la Constitución, consideramos, otorga la facultad de expedir reglamentos de los llamados de ejecución, únicamente al presidente de la República.

La Constitución otorga el poder reglamentario de las leyes al presidente, y lo hace en forma absoluta, pues en ninguna de sus normas prevé excepción alguna, como tampoco autoriza al Congreso para que delegue ese poder. Ni el mismo titular de ese poder puede delegarlo, pues la Constitución no contempla semejante situación.

Ya que, si grave es que el Congreso autorice u otorgue la facultad de reglamentar leyes a otros órganos, más delicado es cuando lo hace el Ejecutivo a través de un decreto o acuerdo, pues la facultad reglamentaria prevista en la fracción I del artículo 89 constitucional es indelegable.

⁴⁵ Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.* (nota 24), pp. 11-12.

Miguel Acosta Romero sostiene que la Constitución en ninguno de sus artículos prevé que los secretarios de Estado tengan facultades para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión ni ningunas otras facultades similares o análogas. Y el hecho es que no sólo los secretarios de Estado, sino también en algunos casos subsecretarios e inclusive directores de organismos para estatales y subordinados de ellos, emiten este tipo de normas, y en gran número de casos se da además la circunstancia de que esas normas ni siquiera se publican en el *Diario Oficial de la Federación*.⁴⁶

Existe un fenómeno --continúa el maestro Acosta Romero-- no sólo en nuestro país, sino generalizado, pues es motivo de grave preocupación teórica;

hemos venido sosteniendo que los reglamentos administrativos, conforme a la Constitución, sólo pueden ser expedidos por el Presidente de la República, en uso de la facultad consignada en el artículo 89, fracción I de la Constitución; sin embargo, día a día los legisladores materiales (los que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo), otorgan facultades que, en nuestra opinión, ya no sólo son reglamentarias, sino que, son francamente legislativas, a órganos jerárquicamente inferiores de la Administración Pública.⁴⁷

Es así como han proliferado infinidad de reglamentos en todas las áreas. Son numerosas las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en las que se contiene una delegación de facultades legislativas, o bien, una clara atribución de facultad reglamentaria, para dictar lo que se da en llamar reglas generales, que, no son otra cosa que reglamentos administrativos de leyes.

VI. LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS DERIVADOS DE LA CONSTITUCIÓN

A. Algunos antecedentes de reglamentos autónomos

Anteriormente, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal tenía facultades para dictar "bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno" sin

⁴⁶ Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLII, números 183-184, mayo-agosto de 1992, p. 14.

la existencia previa de ninguna ley. Esto, de conformidad con el artículo 73, fracción VI, base 3a., inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó que los reglamentos expedidos por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal no necesitaban estar directamente vinculados con ordenamientos de mayor rango, pues a diferencia del artículo 89, fracción I de la Constitución Federal que condiciona la facultad reglamentaria del Presidente de la República a la existencia previa de una ley, a cuya pormenorización y concreción administrativa está destinada dicha facultad; el artículo 73, fracción VI, base 3a., inciso a), no sujeta la diversa facultad de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, para dictar "bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno" a la preexistencia de ninguna ley, motivo por el cual, constitucionalmente, no es necesario que los reglamentos que de esa autoridad emanen deban regular, indefectiblemente, otros cuerpos normativos de mayor entidad. Además, la existencia de reglamentos autónomos en materia de policía y buen gobierno, no es extraña en nuestro sistema constitucional, pues estuvo permitida por el texto anterior del artículo décimo de la Carta Magna.⁴⁸

Asimismo, el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, que regulaba la vialidad y tránsito en esta entidad, fue expedido por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal conforme a las facultades que para dictar reglamentos de policía y buen gobierno en diversas materias, como las relativas a la vialidad y tránsito, expresamente le confería la base 3a., inciso a), de la fracción VI del artículo 73 constitucional; esto es —sostuvo la Corte—, "se trata de un reglamento autónomo con vida jurídica propia".⁴⁹

En el mismo sentido se pronunció la Corte sobre el Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos para el Distrito Federal, que regulaba el funcionamiento de los establecimientos mercantiles y la celebración de los espectáculos públicos en la mencionada entidad, porque también fue emitido por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal con-

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, t. VII, Junio de 1991, p. 209.

⁴⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, t. XIII, abril de 1994, p. 428.

forme a las facultades que para dictar reglamentos de policía y buen gobierno en diversas materias, como las relativas a los establecimientos mercantiles y espectáculos públicos, expresamente le confería la base 3a., inciso a), de la ya derogada fracción VI del artículo 73 constitucional.⁵⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó que en algunos "artículos, dispersos en la norma fundamental, se refiere a la existencia de reglamentos autónomos, que también son disposiciones que participan de las características materiales de la norma jurídica, pero sin sujetarse a una ley formal". Y es que, "hasta antes de la reforma a la fracción II, del artículo 115 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, se discutía si los ayuntamientos estaban facultados para expedir reglamentos autónomos", esto es, no reglamentarios de una ley formal expedida por la legislatura local; sin embargo, a partir de ésta —sostuvo la Corte—, "quedaron proscritos, porque tal precepto reformado sujeta a tales reglamentos, así como a los bandos de policía y buen gobierno, a las bases normativas que deban establecer las legislaturas de los estados".⁵¹

⁵⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, t. IX, mayo de 1992, p. 398.

⁵¹ En *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, t. IV, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1989, tesis XVI. J/6, p. 651, la Corte sostuvo:

REGLAMENTOS MUNICIPALES. NO PUEDEN AFECTAR DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS GOBERNADOS. Es indispensable señalar que el artículo 115 constitucional instituye el Municipio Libre, con personalidad jurídica propia, y que puede, de acuerdo con la fracción II de este numeral, expedir con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados, los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones. Ahora bien, en nuestro tradicional orden jurídico político, se reconoce que los Ayuntamientos al expedir bandos, ordenanzas o reglamentos, por contener disposiciones de carácter abstracto y general, obligatorias para los habitantes del municipio, son leyes en sentido material. En este orden de ideas, se admite la existencia de ciertos reglamentos autónomos, en materia de policía y buen gobierno, cuya fundamentación se consagra en el artículo 21 de nuestra Carta Magna y que las reformas al 115 constitucional, en la fracción II hacen deducir que el legislador le otorga al Ayuntamiento la facultad de expedir verdaderas leyes, en sentido material, sin embargo, se hace necesario distinguir cuál es la materia o alcance de estos reglamentos autónomos, para diferenciarlos de los que no pueden expedirse sin la ley a reglamentar, porque implicarían el uso de facultades legislativas. Al respecto, este tribunal considera que cuando el contenido de la reglamentación puede afectar en forma sustancial derechos constitucionalmente protegidos de los gobernados, como son, por ejemplo: la libertad de trabajo, o de comercio, o a su vida, libertad, propiedades, posesiones, familia, domicilio (artículos 14 y 16), etc., esas cuestiones no pueden ser materia de afectación por un reglamento autónomo, sin ley regular, pues se estarían ejerciendo facultades legislativas reuniendo dos poderes en uno. Por otra parte, la materia del reglamento sí puede dar lugar a un mero reglamento autónomo de buen gobierno, cuando no regula ni afecta en forma sustancial los derechos antes señalados, sino que se limita a dar disposiciones sobre cuestiones secundarias que no las vienen a coartar.

Así, la propia Corte reconoció que

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente reconoce la facultad para reglamentar disposiciones legales emanadas del Poder Legislativo, otorgando tal facultad al Presidente de la República en el artículo 89, fracción I, de dicha Ley Fundamental. Estos reglamentos constituyen materialmente una ley, en tanto se tratan de normas administrativas obligatorias, generales e impersonales, debiendo destacar que su característica es que estén subordinados a la ley, o sea, a una disposición emanada del Congreso de la Unión (o de las legislaturas de los estados en el caso de las leyes locales).⁵²

B. Las dos hipótesis de reglamentos autónomos contempladas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que existen por lo menos dos casos en los cuales el presidente de la República puede expedir reglamentos autónomos.

En primer lugar, sostiene García Ramírez que "el texto del artículo 21 da entrada a los llamados reglamentos 'autónomos', es decir, a los ordenamientos administrativos que no derivan de una ley —y que en esta virtud son 'heterónomos'—, sino directamente de la propia Constitución".⁵³ Generalmente, afirma este autor, se interpretó el artículo 21 en el sentido de que todo el sistema de faltas —definición de éstas, previsión de sanciones, creación de la judicatura especializada y procedimiento respectivo— se halla librado a normas reglamentarias; no rige aquí, pues, el principio de legalidad.

El otro caso es el del artículo 27 constitucional, según el cual, el Ejecutivo puede reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo, "y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional".

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha considerado que "Nuestro orden jurídico admite la existencia de reglamentos autónomos que no dependen, para su validez, de la existencia previa de una ley a la que se encuentren vinculados, sino que tienen vida jurídica propia".⁵⁴

Esta Jurisprudencia también aparece publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Número 22-24, Octubre-Diciembre de 1989, p. 300.

⁵² *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, t. XIII, junio de 1994, p. 652.

⁵³ García Ramírez, Sergio, "Artículo 21", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2000, t. I, p. 320.

⁵⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, t. XIII, abril de 1994, p. 428.

Sin embargo, aunque constitucionalmente el presidente mexicano tenga relativamente limitadas sus facultades legislativas autónomas, en condiciones de competencia democrática, al tener en sus manos la facultad reglamentaria puede, entre otros, con ese mecanismo, en caso de que no tenga el apoyo de la legislatura, legislar –anticonstitucionalmente, por supuesto–.

Esta hipótesis –afirma Cárdenas Gracia– ya se presentó en la historia política de México. En el sexenio 1988-1994, el presidente en turno, aunque tenía la mayoría en la Cámara para realizar reformas legislativas pero no constitucionales no quiso, por razones políticas, presentar al conocimiento de las Cámaras una reforma a la Ley sobre Inversión Extranjera. Prefirió, de manera inconstitucional, promulgar un reglamento que contradecía absolutamente los principios y alcances de la ley entonces en vigor.⁵⁵

La singularidad de este ejemplo muestra cómo el presidente puede burlar las competencias de las Cámaras y abusar por consiguiente de la facultad reglamentaria. Cabe decir que si con todo el control de las Cámaras y del partido mayoritario el presidente se ha atrevido a promulgar reglamentos por encima de las leyes y de la Constitución, a qué extremos no podrá llegar un presidente sin el respaldo de las Cámaras, en un régimen de competencia democrática, si se viera imposibilitado a obtener el apoyo legislativo.

En algunos países, el sistema jurídico reserva a la ley los asuntos importantes y deja como materia de los reglamentos las cuestiones socialmente consideradas secundarias. Esta situación no se da en el derecho mexicano, en donde todas las actividades regulables jurídicamente están reservadas a la ley y el reglamento únicamente puede desarrollar el contenido de ésta.⁵⁶

⁵⁵ Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2000, pp. 62-64.

⁵⁶ Ver Gobierno del Estado de Sonora, *Guía técnica para la elaboración de reglamentos interiores de organismos públicos descentralizados*, Sonora, Secretaría de la Contraloría General del Estado, Abril, 2003, p. 6.

C. La teoría de zona de reserva de la administración

Hay una corriente doctrinaria de pensamiento que afirma que así como existen zonas de reserva de los tres poderes, esto es, de ley, de jurisdicción y de administración, así, asegura Coviello, la actividad realizada por los tribunales (la justicia) debe estar contemplada en una ley. En una ley en sentido formal. De ahí el principio *nulla poena sine lege*. En cambio, sostiene, a la administración no es posible mantenerla en una dependencia tan completa. En consecuencia, sólo para ciertos objetos particularmente importantes se ha hecho de la ley constitucional una condición indispensable de la actividad del Estado. Para todos los demás casos, el Poder Ejecutivo queda libre.⁵⁷

Es decir, y siguiendo al doctor Marienhoff, el Poder Ejecutivo tiene competencia exclusiva en las materias que integran la "reserva de la Administración", por oposición a la "reserva de la ley", que contempla un ámbito reservado al legislador. "Cada Poder sólo puede actuar válidamente en la esfera de su respectiva competencia establecida por la Constitución".⁵⁸

En resumen, esta teoría sostiene que

La 'zona de reserva de la Administración' se refiere al ámbito en que, desde el punto de vista constitucional, puede preceptuar válidamente el Poder Ejecutivo: de ahí que si una ley formal hubiere violado esa zona preceptuando sobre materia propia del Poder Ejecutivo, para imponer la eficacia de la 'zona de reserva de la Administración', debería gestionarse por la vía que corresponda la derogación o anulación de la referida ley formal.⁵⁹

La existencia de una potestad reglamentaria autónoma y directamente vinculada a la Constitución no es, sin embargo, cuestión pacífica en la doctrina. La tesis favorable a una reserva de ley *total*, que clausura las zonas abiertas al ejercicio por el Gobierno de un poder normativo al margen de la ley, se fundamenta en la aplicación

⁵⁷ Coviello, Pedro José Jorge, "La denominada 'zona de reserva de la administración' y el principio de la legalidad administrativa", en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 211.

⁵⁸ Marienhoff, citado por Coviello, Pedro José Jorge, *op. cit.* (nota 57), p. 213.

⁵⁹ *Idem.*

a la potestad reglamentaria del principio de legalidad o, por mejor decirlo, de la aceptación fuerte del mismo que lo concibe como vinculación positiva (*positive bildung*) a la ley, que se erige, por lo mismo, en la única norma originaria. Del mismo modo que la actuación administrativa sólo puede realizarse sobre la base de una norma previa, también la potestad reglamentaria requiere una norma legal habilitante. Es la ley la que establece por sí misma la regulación, no teniendo el Reglamento otra finalidad que la de aplicar, ejecutar, completar o desarrollar esa regulación legal.⁶⁰

VII. NUESTRA OPINIÓN

1. *Sobre la interpretación de la fracción I del artículo 89 constitucional*

La fracción I del artículo 89 constitucional, coincidimos con la Suprema Corte, otorga al Poder Ejecutivo la facultad reglamentaria; pero dicha facultad reglamentaria únicamente lo es para completar las leyes en las cuales se desarrolla la actividad de la administración pública. Dichos reglamentos son los llamados "de ejecución", ya que dicha fracción debe interpretarse teniendo en cuenta todo el texto, y no sólo la frase que establece "poveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". Por lo cual, dicha facultad es restringida y no genérica; es decir, el presidente no puede expedir normas jurídicas de cualquier tipo y género, como la "Miscelánea fiscal", "Reglas generales", etcétera, sino única y exclusivamente reglamentos que regulen y completen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Sostener lo contrario sería como otorgar un cheque en blanco a favor del Ejecutivo y limitar la facultades que tiene el Poder Legislativo. Recordemos que en un régimen como el que contempla nuestra Constitución la expedición de las leyes corresponde únicamente al Poder Legislativo.

⁶⁰ Valdes Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Es-*

2. Sobre los reglamentos autónomos

Por nuestra parte, negamos enfáticamente que la Constitución permita al Poder Ejecutivo la emisión de reglamentos autónomos. Cuando la Constitución emplea el término "reglamentar" dentro de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo, se refiere a los reglamentos ejecutivos o de ejecución que éste debe expedir a fin de regular los pormenores de la ley que sobre el particular expida el Congreso de la Unión, y siempre y cuando dichas leyes sean susceptibles de reglamentación por parte del presidente de la República. Interpretar la Constitución como hasta ahora se ha hecho, ha producido un "empobrecimiento de la propia legalidad, carencia de discusión jurídica, homogeneización de los puntos de vista, y una interpretación de la ley ceñida a la literalidad que no advierte la finalidad, la constitucionalidad, la sistemacidad y las consecuencias del ordenamiento jurídico".⁶¹

La Constitución, afirmaba Juan Bautista Alberdi, no basta que "contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias".⁶²

Admitir la existencia de reglamentos autónomos es admitir excepciones y contrariar la regla general dispuesta por el artículo 89, fracción I, constitucional, con interpretación de la Corte, la cual dispone que el Poder Ejecutivo sólo puede expedir reglamentos de los llamados "de ejecución", los cuales desarrollan o completan los pormenores de la ley.

Evidentemente, es necesario derogar todo tipo de reglamentos autónomos como igual de claro es que, a nivel constitucional se requiere precisar límites claros a la facultad reglamentaria del presidente.⁶³

pañola de Derecho Constitucional, Madrid, año 9, número 26, mayo-agosto, 1989, pp. 48.

⁶¹ Cárdenas Gracia, Jaime, "Remover los dogmas", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, núm. 6, enero-junio de 2001, p. 21.

⁶² Alberdi, Juan Bautista, *Bases*, 12ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 2001, p. 247.

⁶³ Cárdenas Gracia, Jaime F., *op. cit.* (nota 55), pp. 64, 118 y 121.

CAPITULO TERCERO

LAS NORMAS SOBRE PRODUCCIÓN JURÍDICA Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. INTRODUCCIÓN

Todas las normas jurídicas que integran el sistema jurídico mexicano se elaboran con base en un procedimiento previamente establecido ya sea en la Constitución, en las leyes o en los reglamentos.

En el caso de la Constitución, ella misma regula el procedimiento y los órganos que intervienen en la reforma, derogación o adición de sus propias normas. Para sancionar una ley, el Congreso también tiene que cumplir con ciertas reglas procedimentales para la emisión de las leyes. Así, tanto la Constitución como las leyes expedidas por el Congreso de la Unión tienen que cumplir con ciertas formalidades previamente establecidas para que sean validas. Sin embargo, en el caso de los reglamentos y actos administrativo, no existe un procedimiento constitucional o legalmente establecido para la emisión de normas por parte de la Administración, por lo cual, consideramos que es necesario regular legislativamente el procedimiento que debe seguir el presidente de la republica para expedir un reglamento.

En el presente capítulo hablaremos de las fuentes del derecho como normas sobre producción jurídica. Trataremos de dar, para los efectos de este estudio, una definición de lo que entenderemos por fuente de derecho.

Por ello, y siguiendo la obra del doctor Miguel Carbonell,¹ compartimos su propuesta de que se requiere que se incluyan en el ordenamiento jurídico mexicano nuevos procedimientos de creación normativa que faciliten la atención a las necesidades sociales y, más en general, el desarrollo efectivo de la intervención estatal en la sociedad. Es decir, se podrían incorporar la regulación legislativa de la facultad reglamentaria del presidente y de los secretarios de Estado; de mecanismos para el perfeccionamiento técnico de los materiales legislativos; del mejoramiento de la publicidad normativa en todas sus variantes —como publicidad parlamentaria y como publicidad de los textos normativos en sentido estricto—; de la regulación de distintos tipos de leyes que, sin romper la unidad del concepto, permitan mejorar el desempeño del Poder Legislativo; de cambios en el procedimiento legislativo; de mejores sistemas de control para el sistema de fuentes en su conjunto, etcétera.

II. CONCEPTO DE FUENTE DEL DERECHO

El tema de las fuentes del derecho ha desatado muchas discusiones dentro de la doctrina jurídica. Y es que, "como todas, la palabra 'fuente' es ambigua".² Con ella se puede hacer referencia al origen del derecho, es decir, a las causas que lo han creado. También se ha interpretado la misma palabra en el sentido de manifestación del Derecho. Para otros, fuente significaría la autoridad de la que emana el Derecho. Pero el presente trabajo no tendrá como eje central entrar en el debate sobre alguna de estas posturas.

Para efectos de este trabajo, definiremos a las fuentes del derecho como "las instancias a las que acuden los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos, etcétera, cuando deben asumir la responsabilidad de crear una norma jurídica, ya general, ya individual, imputando determinadas consecuencias jurídicas a la existencia de un determinado estado de derecho".³

¹ *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 19-36.

² Portela, Mario Alberto, *Introducción al derecho I. Teoría general del derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 109.

³ Cueto Rua, Julio. *Fuentes del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 20.

III. LA VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS

La palabra validez ha desatado gran polémica dentro del ámbito jurídico, por la cantidad de significados que puede expresar. Son múltiples los sentidos del vocablo. Carlos Santiago Nino en su *Introducción al análisis del derecho*⁴ nos dice que la palabra validez puede tener seis sentidos diferentes en el ámbito jurídico.

Por validez podemos entender en un primer sentido, existencia del derecho. Un segundo sentido puede corresponder con la fuerza obligatoria moral del sistema jurídico. Una norma jurídica es válida cuando hay otra norma jurídica que declara que su aplicación u observancia es obligatoria, es el tercer sentido de validez. También, en un cuarto sentido, puede predicarse validez de una norma jurídica cuando su dictado ha estado autorizado por otras normas jurídicas, o sea que ha sido sancionado por una autoridad competente dentro de los límites de su competencia. En un quinto sentido, podemos decir que una norma es válida cuando pertenece a un cierto sistema jurídico. Y por último, cuando se dice que una norma o un sistema jurídico son válidos a veces se puede querer decir que tienen vigencia (o eficacia), o sea que son generalmente observados y aplicados.

Nuestra Constitución federal también utiliza el término validez en el sentido de constitucional o inconstitucional. Una norma será válida si esta de acuerdo con la Constitución y será inválida cuando sea inconstitucional.

IV. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE SUPREMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

En México, como en todos los sistemas jurídicos de derecho escrito, la Constitución es la ley fundamental⁵; es decir, la norma suprema del orden jurídico vigente.

⁴ 2ª ed. ampliada y revisada, Buenos Aires, Astrea, 2000, pp. 132-133.

⁵ En este sentido, Artega Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 1998, p. 2. Expresa que: "La constitución posee ciertos atributos que le son propios y exclusivos; éstos la distinguen de otro tipo de normas. Si bien es propio de toda ley mandar, disponer y regular, la constitución, como toda ley, lo hace, pero, por su naturaleza intrínseca, va más allá, constituye y funda. Este ir más allá que las restantes leyes hace que a ese conjunto de normas agrupadas en un texto se le dé el calificativo de *ley suprema*".

Una constitución es un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables.⁶

Todas las normas jurídicas se crean con arreglo a otra norma jurídica de mayor jerarquía, partiendo siempre de una base que contiene principios y figuras que representan la organización y la vida misma de un Estado.

El orden jurídico no es un conjunto de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas.⁷

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha expresado su opinión en una tesis, y que en la parte conducente, que a continuación transcribimos, dice

El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hallase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista, a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico [...]⁸

La Constitución es la fuente más importante de todo sistema jurídico, y también la norma fundamental de un Estado, y así lo ha expresado la doctrina y lo ha ratificado la propia Suprema Corte de Justicia.

El artículo 133 Constitucional también contiene el principio de supremacía constitucional y que consiste en que "todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio nacional, provengan de particulares o de autoridades, deben de estar de acuerdo o fundados en la constitución".⁹

⁶ *Ibidem.*, p. 3.

⁷ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1986, p. 18. Trad. Roberto J. Vernengo.

⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. I, segunda parte-1, pp. 394-395.

⁹ Arteaga Nava, Elusur, *op. cit.*, (nota 5), p. 41.

El precepto consagra a la Constitución como la norma suprema y, por tanto, a ella se subordinan las demás normas; es decir, es en la Constitución en la que descansa el fundamento de validez supremo que establece la unidad de producción de normas. Así, el orden jurídico mexicano obedece a un orden jerárquico, que tiene por cima a la Constitución.

V. LAS NORMAS SOBRE PRODUCCIÓN JURÍDICA

La producción de los distintos tipos de normas jurídicas es un proceso complejo en el que pueden identificarse, al menos, cuatro elementos:

1. *Una autoridad normativa*

Es decir un sujeto al que el sistema jurídico le otorga el poder para crear Derecho.

2. *Un procedimiento normativo*

Es decir una serie de actos que la autoridad normativa debe desarrollar para que el resultado sea idóneo para producir Derecho. El procedimiento normativo es complejo y suele constar de varias fases; por ejemplo, cuando la autoridad normativa es un Parlamento, Congreso o Asamblea pueden identificarse, al menos, la iniciativa legislativa, la tramitación parlamentaria en una o dos Cámaras, el acto de aprobación, el de sanción y el de promulgación.

El procedimiento normativo es importante porque no hay una correspondencia biunívoca en todo caso entre la autoridad normativa y el procedimiento que debe desarrollarse. En ocasiones, como sucede en España con las Cortes Generales, una misma autoridad puede desarrollar procedimientos diferentes para regular materias diversas, que dan lugar a documentos normativos distintos que reciben nombres diferentes (es el caso de las leyes ordinarias de las Cortes Generales, de las leyes orgánicas, de las leyes de presupuestos, de las del art. 150.2 de la CE, etc.). En estos casos, el status jurídico del documento creado, es decir su posición en el sistema

jurídico, no dependerá sólo del órgano que lo ha producido, sino del procedimiento utilizado y/o de la materia que regule.

3. *Un documento normativo*

Es decir un texto aprobado por la autoridad normativa como consecuencia del procedimiento seguido; por ejemplo, una ley. Es importante resaltar que los documentos normativos son textos pertenecientes a una determinada categoría de las creadas por las normas sobre la producción jurídica del sistema, es decir, un conjunto de enunciados que, por provenir de una autoridad con poder normativo (que ha seguido un determinado procedimiento para su redacción) es considerado normativo. A esos enunciados que forman parte de un documento normativo se les suele denominar disposiciones normativas.

Merece la pena resaltar la diferencia entre la cadena de actos normativos que conforman el procedimiento normativo (por ejemplo, el proceso legislativo) y el resultado de ese procedimiento (por ejemplo, una ley). Es frecuente entre los juristas confundir ambos aspectos y denominar "acto normativo" indistintamente a uno y otro. Así ocurre, por ejemplo cuando se advierte que por fuente del Derecho no se entienden "los diversos actos que se llevan a cabo para elaborar la norma e introducirla en el ordenamiento", sino la propia manifestación de la voluntad normadora, esto es, el acto al que conduce el ejercicio de la voluntad normadora del órgano habilitado para ello por el ordenamiento jurídico. Fuentes son los llamados actos normativos, aquéllos a los que el ordenamiento jurídico atribuye la virtualidad de producir una norma jurídica.

Esta confusión inicial explica en algunas ocasiones la oscuridad que acompaña frecuentemente a la noción de fuente del Derecho. Es mayoritaria la postura que identifica las fuentes del Derecho con los actos (y hechos) idóneos para producir normas jurídicas. Sin embargo, si no se determina seguidamente qué se entiende por acto normativo, no es posible saber si las fuentes del Derecho son procesos llevado a cabo por las autoridades normativas o los productos de esos procesos. Por tal motivo, parece más adecuado reservar la expresión "actos normativos" para los que

conforman el procedimiento llevado a cabo por la autoridad normativa, sin emplearla para calificar al producto resultante de ese procedimiento.

4. El contenido del documento normativo

Es decir el significado otorgado a las disposiciones que lo forman tras su interpretación. Es ese significado el que va a ser denominado norma jurídica. Esta opción conceptual conlleva diferentes consecuencias que van a condicionar notablemente el análisis posterior. En primer lugar, que no caben ni normas sin disposición, ni disposiciones sin norma, ya que, por definición, una disposición lo es sólo si posee algún significado, es decir, si es capaz de expresar alguna norma y, viceversa, la norma es, por definición, el significado atribuido a una disposición, por lo que en ausencia de ésta no cabe hablar de norma. En segundo lugar, esta concepción de la norma jurídica presupone un concepto amplio de interpretación que identifica a ésta con la simple comprensión de un enunciado. Ello no implica, sin embargo, renunciar a la distinción entre situaciones de duda y situaciones de claridad en relación con el significado que es atribuido a una disposición. Parece compatible mantener simultáneamente que la identificación de la norma jurídica expresada por una disposición exige siempre la interpretación (en sentido amplio) de ésta y que hay ocasiones en las que el significado *prima facie* de la disposición es satisfactorio para un operador jurídico concreto en un determinado momento, pero en otras ese significado literal le plantea dudas y procede a la interpretación (en sentido estricto) de la disposición.

Por otro lado, aunque las disposiciones sean los enunciados que forman parte de un documento normativo, esto no significa que las normas sean otra cosa diferente. En el ámbito de la interpretación jurídica el único modo de expresar el significado de un enunciado (es decir, la norma que el interprete adscribe a una disposición) es utilizado el lenguaje: por tanto, por medio de enunciados. Para distinguir estos enunciados de los que son denominados disposiciones por formar parte de un documento normativo, conviene denominarlos enunciados interpretativos.

Esta reconstrucción aproximada del proceso de producción de los diferentes materiales jurídico-normativos es útil para distinguir: 1. el documento creado por una

autoridad normativa siguiendo un procedimiento determinado, 2. la categoría utilizada por esa autoridad para la introducción del documento Derecho, 3. los enunciados que componen el documento, que es a lo que se propone en el sistema jurídico, que es a lo que se propone denominar fuente del denominar disposiciones normativas y 4 el contenido normativo de esas disposiciones, el significado que le es atribuido tras su interpretación, que es a lo que se propone denominar normas jurídicas.

CAPÍTULO CUARTO

LOS LÍMITES A LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. INTRODUCCIÓN

La expedición de disposiciones reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo encuentra importantes limitaciones dentro de nuestro sistema jurídico. Dichas limitaciones se encuentran dispuestas por normas constitucionales, de las cuales surgen principios que ya son de aplicación en casi todos los sistemas jurídicos del mundo.

Tanto el constituyente originario como la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, a través de la historia, han elaborado una serie de principios rectores que sirven de límite a la facultad reglamentaria.

Si bien la Constitución otorga al Poder Ejecutivo la potestad de expedir reglamentos, éste no los puede dictar de manera arbitraria y a su antojo, sino que tiene que emitirlos con estricto apego a los principios que marca la norma suprema, ya que dicha norma establece los procedimientos, límites y principios que deben seguirse para el dictado de cualquier norma dentro del sistema jurídico.

En este capítulo hablaremos de algunos principios que sirven de límite a la facultad reglamentaria, entendiendo como principio, aquellas proposiciones jurídicas o directivas que no tienen un desarrollo normativo; es decir, aquellos criterios fundamentales que marcan el sentido de justicia de las normas.

Asimismo, los principios cuentan con dos caracteres fundamentales: su principalidad, es decir, están por encima de las normas, y su dinamismo potencial, "en el

sentido de que son gestores de las soluciones que van demandando un derecho en formación".¹

Estos límites al ejercicio de la facultad reglamentaria son los siguientes:

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Origen

Este principio, surgido de los ideales de la Revolución francesa, nació como una manifestación contra el gobierno absolutista, donde se partía del principio básico de que "la fuente de todo Derecho es la personalidad subjetiva del Rey en su condición de representante de Dios en la comunidad".²

Precisamente, para contrarrestar dicho principio, los ideólogos de la Revolución francesa expresaron que "la fuente del Derecho no está en ninguna instancia supuestamente trascendental a la comunidad, sino en esta misma, en su voluntad general; y a la vez, sólo hay una forma legítima de expresión de esta voluntad general, la Ley general".³

Pero no sólo era necesario de una ley general para contrarrestar los poderes del Poder Ejecutivo, lo importante de la expedición de la ley era que ésta fuera sancionada por la comunidad, que tuviera el consenso de todos; es decir, del Parlamento o Congreso, donde se encuentra representado el pueblo.

La idea del sometimiento del poder público a la ley es lo que se denominó principio de legalidad, y ha estado presente en la mayoría de las Constituciones modernas, desde el surgimiento de este principio en la época de la Revolución francesa, hasta nuestros días, consagrándose como la piedra angular del actuar de los poderes públicos.

¹ Cassagne, Juan Carlos, "Principios generales del procedimiento administrativo", *Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ciencias de la Administración*, 1998, p. 18.

² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, tomo I, 1987, p. 426.

³ *Idem.*

Pero sin duda fue Juan Jacobo Rousseau quien expresó con mayor precisión este principio y le dio sustento democrático. Rousseau entendía por república "todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues sólo así el interés público y la cosa pública tiene alguna significación".⁴ Para este pensador, la república era "todo gobierno atento a la voluntad popular, que es la ley".⁵ Pero esta ley no debe ser el resultado de la voluntad particular del príncipe y de quienes gobiernan, sino de la voluntad general del pueblo: "porque según el pacto fundamental solamente la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular esté conforme con aquélla sino después de haberla sometido al sufragio libre del pueblo".⁶

La supremacía de la ley, principio proclamado y constantemente mantenido en las Constituciones revolucionarias de Francia, rompe el equilibrio entre los poderes del Estado. El Legislativo se sitúa sobre el Ejecutivo y también sobre el Judicial. El Ejecutivo "sólo en nombre de la Ley puede exigir obediencia". El poder de ejecutar, creado por la ley y otorgado al rey "para ser ejercido bajo su autoridad por Ministros y otros agentes responsables", tiene naturaleza diferente a la del poder de legislar. Este es inicial, ilimitado, soberano; aquél, creado y con su eficacia condicionada al respeto de la Ley.

La aplicación del principio de legalidad es tan universal, que incluso ha sido incorporado dentro de los principios jurídicos de la Comunidad Europea.

Según el párrafo primero del artículo 3.B del Tratado de la Comunidad Europea, "la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna". Se trata, por tanto, de la actuación de la Comunidad en su conjunto, actuación que viene condicionada por dos limitaciones: una, el marco de las competencias que el Tratado atribuye a la Comunidad, como tal Comunidad, diferenciadas de las competencias que retienen los Estados miembros; y otra, los objetivos que la Comunidad debe cumplir, de manera que

⁴ Cit. por Ovalle Favela, José, "Artículo 16", en Carbonell, Miguel, (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15ª ed., México, Porrúa, 2000, t. I, p. 183.

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

sólo es posible ejercer aquellas competencias en función de estos fines, y no para ningún otro.

Por otra parte, del principio de legalidad dimanan otras dos connotaciones reconocidas por la doctrina legal del Tribunal de Justicia. La primera es que en la actuación de la Comunidad no sólo debe respetarse la base jurídica concreta que le sirve de fundamento, sino también el conjunto de las disposiciones generales del Tratado. La segunda connotación consiste en que el derecho derivado dimanante de la actuación de la Comunidad no sólo debe respetar la base jurídica en que se apoya, sino también el "bloque de legalidad" comunitaria, el acervo comunitario que incluye tanto los compromisos internacionales como la doctrina emanada del Tribunal o los principios generales del derecho.⁷

2. *En la Constitución mexicana*

En la Constitución mexicana de 1917 también se encuentra consagrado dicho principio. El primer párrafo del artículo 16, tal como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia, recoge el principio de legalidad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de derecho.

La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 constitucional. Así, nuestro más alto tribunal ha sostenido, en tesis de jurisprudencia, que "las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite", y asimismo que dentro "del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley", que "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional [...] implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución", que "dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la

⁷ Díez-Moreno, Fernando, *Manual de derecho de la unión europea*, Madrid, Civitas, 1996, p. 140.

ley", y que "los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías".

Por ello, el principio de legalidad previsto en el primer párrafo del artículo 16 debe ser entendido dentro de estas ideas, pues son las que han inspirado el surgimiento del Estado de derecho. La ley a la que se refiere el principio de legalidad contenido en el artículo 16 es la disposición general, abstracta e impersonal aprobada por el órgano Legislativo, electo por el sufragio libre del pueblo.

Este principio obliga a que la administración pública se someta a la norma dictada por el Congreso,⁸ ajustando sus actuaciones en todo momento a una ley preexistente.⁹ La ley constituye el límite de la administración.¹⁰ En virtud de este principio no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley; sólo "en nombre de la ley" se puede exigir la obediencia.

La ley, en general –afirmaba Montesquieu–, "es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la Tierra; y las leyes civiles y políticas de cada nación no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana".¹¹

Las autoridades administrativas no pueden basarse, a falta de leyes expresas, en el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública, pues en tal caso el proceder o las determinaciones de dichas autoridades administrativas se extralimitarían al grado de que los particulares quedarían sujetos a su capricho; al contrario, las autoridades administrativas deben ceñir sus determinaciones a los términos claros y precisos de la ley, porque de lo contrario esas determinaciones conculcarían violación de garantías individuales.¹²

⁸ Prat Gutiérrez, Agustín J., y Fischer Fleuroquín, Gustavo, "Competencia de los tribunales ordinarios de justicia para controlar la regularidad jurídica de la actuación de la Administración. (A propósito de un acto administrativo que concedió el registro de una marca en violación de normas prohibitivas)", *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 1326.

⁹ Garza García, César Carlos, *Derecho constitucional mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 41.

¹⁰ García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1983, p. 13.

¹¹ Ovalle Favela, José, *op. cit.* (nota 4), p. 182.

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Quinta época, tomo LXXII, p. 3129.

Además, cabe destacar que

la legalidad no implica la convivencia dentro de cualquier ley, sino de una ley que se produzca dentro de la Constitución y con garantías plenas de los derechos fundamentales, es decir, no se vale cualquier contenido de la ley sino sólo aquél contenido que sea conforme con la Constitución y los derechos humanos.¹³

Es decir, el principio de legalidad no debe ser entendido como el referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento entero, a lo que Hauriou llamaba "el bloque de legalidad" (Constitución, leyes, reglamentos, principios generales); o también llamado por Merkl "principio de juridicidad" de la administración; y más recientemente también se le ha denominado "principio de constitucionalidad".

Por lo anterior, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que:

La facultad reglamentaria consiste exclusivamente, dado el principio de división de poderes que impera en nuestro país, en la expresión de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen como objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.¹⁴

En relación con lo anterior, resulta ilustrativo el criterio sostenido por la Corte al pronunciarse sobre la materia fiscal y la reserva que de la misma el artículo 31, fracción IV, constitucional, otorga al Poder Legislativo, y que se traduce en lo que se conoce como el principio de legalidad en materia tributaria, el cual consiste en que no sólo las contribuciones deben estar previstas en una ley en sentido formal y material, sino que también los elementos esenciales de las contribuciones, su forma, contenido y alcance estén consagrados de manera expresa en la ley.

¹³ Cárdenas Gracia, Jaime, "Remover los dogmas", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Núm. 6, Enero-junio de 2002, p. 21.

¹⁴ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 149. Sentencia y votos concurrentes y de minoría, relativos a la Controversia Constitucional 22/2001, promovida por el Congreso de la Unión en contra del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, del Secretario de Energía, de la Comisión Reguladora de Energía y del Secretario de gobernación.

Así, los reglamentos que expida el Poder Ejecutivo deben regular, complementar y desarrollar, en primer lugar, únicamente la ley que el Congreso haya dictado dentro de la órbita de su actuación; en segundo lugar, no debe rebasar lo prescrito por la ley a reglamentar, y tercero, dicho reglamento debe ajustarse a los mandatos constitucionales; en definitiva, cumplir con el principio de constitucionalidad.

III. PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN A LA LEY

1. *Noción general*

En virtud de este principio, el reglamento no sólo no puede contrariar a la ley, sino que debe adecuarse a las diferentes leyes que conforman el derecho positivo mexicano en lo general y particularmente a aquella cuyos preceptos detalla.

Es decir, el principio de subordinación jerárquica exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemento o pormenore, y en la que encuentre su justificación y medida.¹⁵

El citado principio consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal no pueden ser modificadas por un reglamento. Es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocida en el inciso f), del artículo 72, de la Constitución, según el cual "en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación". Así, una ley sólo puede ser derogada o modificada por otra posterior emanada del mismo procedimiento que la creó.

Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar que

el artículo 89, fracción I, constitucional, faculta al presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas básicamente, en que provienen de un órgano que al emitir las no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son *normas*

¹⁵ *Idem.*

subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. [...] Y este último principio, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida.¹⁶

En la medida en que el reglamento es una de las formas de manifestarse la actividad administrativa, y "dado el sometimiento pleno a la ley y al Derecho [...] la potestad reglamentaria es en el derecho positivo una potestad subalterna, subordinada a la ley"¹⁷ y que no cabe ejercer sin contar con la oportuna y previa base legal. La vinculación positiva de todo reglamento a la ley, sin resquicios ni excepciones, conduce a la privación al gobierno de una potestad reglamentaria autónoma.

La ley tiene preferencia sobre el reglamento, pues las disposiciones de aquélla no pueden ser modificadas por éste. Dicho principio es reconocido, como apuntamos anteriormente, en el inciso "f" del artículo 72 de la Constitución, que previene que en la reforma o derogación de las leyes se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.¹⁸

La delimitación del ámbito de la potestad reglamentaria, cuestión de extraordinaria complejidad, y en la que se aprecian acusadas discrepancias doctrinales, "se resuelve [...] por la acción combinada de dos principios: reserva de ley y supremacía de ley",¹⁹ cuya función consiste en demarcar positivamente la regulación legal, o, expresada la idea desde otro ángulo, en acotar negativamente la regulación reglamentaria definiendo, a la postre, los lugares de la ley y del reglamento en el ordenamiento jurídico.

Así, ha sostenido la Corte en la controversia constitucional 22/2001 que, desde el punto de vista material, tanto las leyes como los reglamentos son similares. Aquéllas se distinguen de éstos básicamente en que los segundos provienen de un órgano que al emitirlos no expresa la voluntad general del Congreso de la Unión, sino que

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tesis 2a./J. 29/99, t. IX, Abril de 1999, p. 70.

¹⁷ Valdes Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 9, número 26, mayo-agosto, 1989, p. 49.

¹⁸ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 150.

¹⁹ Valdes Dal-Re, Fernando, *op. cit.* (nota 17), p. 47.

está instituido para acatarla en cuanto dimana de las normas expedidas por el Poder Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma.²⁰

De lo anterior deriva que el reglamento no puede desnaturalizar las figuras jurídicas consignadas en la ley que detalla, como tampoco puede establecer supuestos que no estén previstos en ésta, es decir, no debe ampliar su contenido.

Si bien existen similitudes entre la ley y el reglamento, no pueden tener ambos el mismo alcance, ni por razón del órgano que los expide ni por razón de la materia que consignan ni por la fuerza y autonomía que en sí tienen, ya que el reglamento tiene que estar necesariamente subordinado a la ley, de lo cual depende su validez, no pudiendo derogar, modificar, ampliar y restringir el contenido de ésta, ya que sólo tiene por objeto proveer a la exacta observancia de las leyes que expide el Congreso de la Unión.²¹

Ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia que la facultad reglamentaria del presidente de la República se encuentra sujeta a dos principios fundamentales: el de reserva de la ley y el de subordinación jerárquica a la misma. Por el primero se prohíbe que el reglamento aborde materias reservadas a las leyes del Congreso de la Unión, y por el segundo, se exige que el reglamento esté precedido de una ley cuyas disposiciones complemente o pormenorice sin contrariarlas ni cambiarlas, en virtud de que por ellas encuentra su justificación y medida, ya que sólo tiene la finalidad de desarrollarlas, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

El reglamento tiene como finalidad el desarrollo de las normas establecidas en la ley reglamentada; no puede contrariar éstas, pero sí adecuarlas a las múltiples situaciones que pueden quedar regidas por ellas.²²

La facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley, para remediar el olvido o la omisión, como tampoco para modificar-

²⁰ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 150.

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

la. Por tal motivo, si el reglamento debe contraerse a indicar los medios para cumplir la ley, no está entonces permitido que a través de dicha facultad, una disposición de tal naturaleza otorgue mayores alcances o imponga diversas limitantes a las contenidas en la norma que busca reglamentar.²³

Por tanto, "[...] la facultad reglamentaria que instituye la fracción I del artículo 89 constitucional a favor del presidente de la República no le permite contrariar, alterar o cambiar la ley".²⁴

2. Casos de violación a este principio

A. Reglamento del recurso de inconformidad

Este reglamento deriva del artículo 294 de la Ley del Seguro Social. Fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 junio de 1997.

Su artículo 31 establece una instancia o medio de defensa distinto y adicional no previsto en la ley reglamentada, que contraviene los principios que rigen la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, en virtud de que no se concreta a desarrollar, complementar o detallar el ordenamiento legal expedido por el órgano Legislativo, sino que crea un nuevo recurso administrativo, como lo es el de revocación; de ahí lo inconstitucional del precepto de referencia.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que

el artículo 31 del Reglamento del Recurso de Inconformidad derivado del artículo 294 de la Ley del Seguro Social, es inconstitucional por dos razones fundamentales: a) Porque tiene su origen en una norma reglamentaria expedida por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la facultad reglamentaria que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal, esto es, en razón de que proviene de un órgano que desde el punto de vista constitucional no expresa la voluntad general, sino la de un órgano instituido para acatarla, como es el titular del Poder Ejecutivo, por lo que debe tomarse en cuenta que, para que un medio de impugnación deba agotarse a fin

²³ *Idem.*

²⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Tesis P.J.J. 107/2001, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1101.

de cumplir con el principio de definitividad, éste debe emanar de una ley, cuestión que necesariamente será consecuencia de un acto formal y materialmente legislativo emanado del Congreso de la Unión; consecuentemente el reglamento siempre deberá estar precedido por una ley, y b) Porque dicho reglamento debe ser una norma subordinada a ley, ya que de acuerdo al principio de reserva de la ley, impide que el reglamento invada las materias que de manera expresa la Constitución reserva a la ley fundamental, en tanto el principio de subordinación jerárquica del reglamento a la ley, constriñe al Poder Ejecutivo Federal a expedir sólo las normas que tiendan a hacer efectivo o facilitar la aplicación del mandato legal, sin contrariarlo, excederlo o modificarlo.²⁵

B. Reglamento del Código Fiscal de la Federación

El Código Fiscal de la Federación fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1981; por su parte, el Reglamento del Código Fiscal de la Federación fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de febrero de 1984.

La primera de estas normas jurídicas regula, entre otros tantos temas de la materia fiscal, el relativo a la expedición de comprobantes fiscales.

Ahora bien, del análisis comparativo entre lo dispuesto por la fracción I del artículo 37 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación y del numeral 29-A, fracción VI, del propio código, se advierte que en cuanto a los requisitos que deben reunir los comprobantes fiscales, el primero exige más que los señalados en el artículo 29-A citado, pues mientras que en la fracción VI de este último dispositivo se establece que el importe total de la operación puede consignarse en número o letra, es decir, que es opcional, sucede que en la fracción I del artículo 37 se indica que dicho importe debe consignarse en número y letra, lo que implica que debe anotarse el importe total en las dos formas para que se cumpla con ese requisito y, por ende, se presenta una antinomia entre ambos preceptos.

Por ello, sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, novena época, tesis VIII.2o.65 A, tomo XIII, abril de 2001, p. 1131.

En tales condiciones, resulta claro que si un precepto reglamentario contempla para la expedición de comprobantes fiscales un requisito no exigido en la ley reglamentada, contraviene los principios que rigen la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, en virtud de que no se concreta a desarrollar, complementar o detallar el ordenamiento legal expedido por el órgano legislativo, Congreso de la Unión, sino que crea un nuevo requisito, por lo que el artículo 37, fracción I, del reglamento del código tributario federal, resulta inconstitucional por violación al principio de subordinación jerárquica que rige en materia reglamentaria, consagrado en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal.²⁶

Es decir, la Constitución federal impone ciertas limitaciones a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, entre la que interesa destacar la exigencia de que el reglamento siempre esté precedido por una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en las que encuentre su justificación y medida. Este principio de subordinación jerárquica del reglamento a la ley constriñe al Ejecutivo Federal a expedir sólo las normas que tiendan a hacer efectivo o facilitar la aplicación del mandato legal, sin contrariarlo, excederlo o modificarlo. Por consiguiente, la materia del reglamento no debe ir más allá de la ley.

3. *Estatutos con nombre de reglamentos*

En el sistema jurídico mexicano se encuentran reconocidas por la ley las sociedades nacionales de crédito. Estas instituciones han expedido normas con el nombre de "reglamentos", que regulan su organización y funcionamiento.

Al respecto la Corte ha dicho que, "en virtud de que los reglamentos orgánicos de la sociedades nacionales de crédito no desarrollan, complementan o pormenorizan ley alguna, en la que encuentren su justificación y medida, no están sujetos al principio de subordinación jerárquica" respecto de un acto formal y materialmente legislativo, el cual rige la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89, fracción I, constitucional, al titular del Poder Ejecutivo. Dichos reglamentos --sostiene la Corte--, "son instrumentos estatutarios que rigen la organización y funcionamiento de una sola persona moral", y que, inclusive, se deben inscribir en el Registro Público de

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, novena época, tesis VI.10.A.97

Comercio, según lo dispone el artículo 9o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Luego, si no son disposiciones generales y abstractas, sino particulares y concretas, y además, reciben el mismo trato registral que otros instrumentos de particulares, es claro que su emisión no conlleva el ejercicio de la facultad reglamentaria exclusiva del titular del Poder Ejecutivo.²⁷

IV. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

1. Alcance general

Este principio consiste en que, conforme a la Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley en sentido formal y material. En estos casos la carta magna emplea términos claros y precisos para prevenir que determinada materia debe ser regulada por una ley.

El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las Constituciones modernas ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos.²⁸

El reglamento, desde el punto de vista material, es un acto legislativo, pero nunca puede contener materias que están reservadas a la ley, o sea, a actos que pueden emanar de la facultad que corresponde al Poder Legislativo, porque desaparecería el régimen constitucional de separación de funciones.²⁹

A pesar de que el ámbito material de la ley es ilimitado (primacía de ley), el texto constitucional reserva expresa y directamente a la ley la regulación de ciertas ma-

A, tomo XIII, abril de 2001, p. 1041.

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, t. IX, tesis 2a. LXIII/99, Mayo de 1999, p. 512.

²⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, novena época, tesis 2a./J. 29/99, tomo IX, abril de 1999, p. 70.

terias; formula mandatos al legislador para que sea él, y no otro centro de la producción jurídica, el que dicte las reglas ordenadoras de una determinada institución, de un concreto derecho o de una específica relación jurídica; es decir, "la reserva de ley comporta un nítido límite al ejercicio de la potestad reglamentaria".³⁰

El principio de reserva de ley deviene de la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados, por tanto es que se prohíbe al reglamento abordar materias cuya regulación está reservada de manera exclusiva a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.³¹

Este límite a la facultad reglamentaria está referido al tipo de norma que la Constitución prevé que debe regir determinadas materias. En efecto, la reserva de ley parte de la voluntad del Constituyente de que ciertas materias y sus contenidos sean regulados por un órgano que no solamente sea representativo, pues también el presidente de la República es elegido por sufragio universal, sino por un órgano plural, en el sentido de recoger la opinión de los diversos sectores representados en el Congreso de la Unión.

La reserva de ley constituye, de un lado, una expresa interdicción al gobierno, como titular de la potestad reglamentaria, de proceder a una normación independiente, y de otro, un mandato dirigido al legislador a fin de que regule una materia. La reserva de ley veta el dictado de reglamentos independientes, pero no impide la colaboración internormativa ley-reglamento, ejercida esa colaboración con arreglo a criterios de clara subordinación. La posibilidad de que una ley que regula una materia sujeta a reserva legal defiera algún aspecto de su normación al reglamento reenvía al problema de la extensión vertical de la reserva de ley.

Se acaba de indicar que la reserva de ley, concebida como categoría general, actúa en dos frentes: "impone una rigurosa restricción al poder normativo autónomo del Gobierno, vedándole el ejercicio del mismo en el ámbito reservado a la ley, y mandata al legislador para que regule una materia concreta".³²

²⁹ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 150.

³⁰ Valdes Dal-Re, Fernando, *op. cit.* (nota 17), p. 53.

³¹ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 150.

³² Valdes Dal-Re, Fernando, *op. cit.* (nota 17), p. 57.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado importante determinar los alcances de las reservas de ley que establece la Constitución, es decir, precisar hasta qué punto el legislador debe desarrollar una materia reservada y qué parte de ésta puede ser desarrollada o complementada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria. La importancia de lo anterior radica en que resulta igualmente inconstitucional que un reglamento del presidente de la República regule una materia reservada a la ley, como que el propio Poder Legislativo otorgue competencia reguladora al Ejecutivo Federal en aquellas materias que la Constitución reserva a la regulación legislativa.

De ese modo, podemos decir que en aquellas materias en las que existe una reserva de ley, la facultad reglamentaria no podrá determinar sus supuestos básicos, ni el Legislativo puede delegar en el Ejecutivo la facultad de regular éstos, pues la reserva de ley supone una doble obligación: a) al Ejecutivo para que no regule a través de su facultad reglamentaria la materia de que se trate, y b) al Legislativo para que no haga una remisión en blanco al Ejecutivo, sino que debe regular, eficazmente, la materia que la Constitución ha designado para que sea regulada, al menos en sus aspectos esenciales, por una ley, y no por alguna otra norma del sistema jurídico.³³

La reserva de ley tiene así un "valor sustancial", exigiendo un contenido normativo a la ley cierto y concreto, coincidente con la materia reservada.³⁴

Partiendo de la pluralidad de formas a través de las que se estatuye en el texto constitucional la reserva legal, un sector de la doctrina ha elaborado una escala de la reserva legal, construyendo dos tipos de reserva de ley, directamente deducibles del valor atribuido a la institución, y cuyo efecto es modular al alcance de la reserva. El primero es la reserva legal absoluta o cualificada, sólo por ley, que comprende los supuestos que inciden en un derecho fundamental o en una posición de libertad. En estos casos apenas hay margen para la colaboración internormativa. El reglamento sólo es posible como ejecución, como organización de la actividad administrativa precisa para garantizar el derecho, teniendo vedada la potestad reglamentaria intro-

³³ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 151.

ducir opciones políticas. En los otros supuestos, por el contrario, la reserva de ley busca exclusivamente la decisión del legislador para impulsar la actividad administrativa. A la ley corresponde, en este segundo tipo, "fijar los objetivos, el procedimiento y la organización, defiriendo al Reglamento su concreta articulación".³⁵

Entonces el objeto del reglamento está determinado por las medidas o actos tendientes a la ejecución de las leyes, o bien, si cabe la expresión "la materia reservada" al reglamento debe considerarse que está determinada por los actos que tiendan a lograr la ejecución de las leyes; de ahí que lo abstracto y lo general del reglamento se circunscribe a la zona de ejecución de la ley. El reglamento, pues, tiene como finalidad facilitar la aplicación de la ley a las situaciones o casos concretos que ésta regula en sus hipótesis normativas.

El reglamento puede asignar competencias, si la ley no las fija; "pero no puede llegar al extremo de dar a su vez competencias reglamentarias, a menos que la ley así lo autorice".³⁶

La reserva de ley proscribire todo intento de regulación de la materia reservada por el cauce de los reglamentos independientes o *extra legem*, como igualmente veda el recurso a las técnicas de deslegalización.³⁷

No obstante lo anterior, Jaime Cárdenas Gracia afirma que

en México, no hay doctrina sobre las materias reservadas a la ley, más allá de lugares comunes sobre la obligatoriedad de la ley en materia punitiva y fiscal. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han elaborado una teoría que determine en qué casos de manera completa y exclusiva sólo al Congreso le corresponde legislar en determinada materia; lo que ayudaría a aclarar el principio de legalidad por el lado de la competencia de la autoridad, a precisar la naturaleza y alcances de los distintos tipos de reglamentos: del Ejecutivo, del Legislativo, de órganos autónomos por disposición constitucional, de los reglamentos municipales, o la pertinencia de los reglamentos independientes o autónomos que se fundamentaban en el artículo 21 constitucional o del actual que se desprende del artículo 27, párrafo quinto, de la carta magna, referido a la extracción y utilización de aguas del subsuelo.

³⁴ Valdes Dal-Re, Fernando, *op. cit.* (nota 17), p. 58.

³⁵ *Ibidem*, p. 59.

³⁶ Vallejo Mejía, Jesús, "El poder reglamentario en materia administrativa", *La justicia*, México, tomo XXXVI, núm. 616, 1981, p. 44.

³⁷ Valdes Dal-Re, Fernando, *op. cit.* (nota 17), p. 53.

Una vía fundamental en esta tarea sería introducir la institución jurídica de la reserva de ley, común sobre todo en el derecho continental europeo. Esta figura implica que determinadas materias por su importancia constitucional o política, no deben ser normadas por reglamento alguno y que necesariamente deben ser objeto de una ley.

Según ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en numerosos precedentes, el artículo 89, fracción I, constitucional, faculta al presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas, básicamente, en que provienen de un órgano que al emitir las no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma.³⁸

2. Materias reservadas por la Constitución

Se ha dicho que en México existen dos casos de reserva de ley: en la determinación de los tipos penales y las sanciones por la comisión de delitos (artículo 14, párrafo tercero de la Constitución) y respecto a la imposición tributaria (artículo 31, fracción IV, de la Constitución). Entre las materias objeto de reserva de ley se podrían incluir normas que afecten sensiblemente a la política interior o exterior del país; que tengan relación con el derecho de propiedad; los derechos humanos; que son exclusivas de las Cámaras, entre otras.

La doctrina de la reserva legal, por su parte, se configura en dos sentidos. El primero, al prohibirse la delegación legislativa en el Ejecutivo. El otro sentido, más preciso, configura la técnica de la reserva legal respecto de ciertas materias que no pueden ser objeto de la potestad reglamentaria, tales como las normas que regulan la materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos.

³⁸ Ver *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2002, p. 149.

Cabe señalar que existen también ciertos derechos que, por estar garantizados por ley, pertenecen a la zona de reserva legal, y como tales se hallan excluidos de la potestad reglamentaria. Por ejemplo, la privación del derecho de propiedad por expropiación por causa de utilidad pública y la reglamentación de los derechos individuales. La restricción de los derechos debe ser hecha por ley del Congreso.

A. La reserva de ley en materia tributaria

El principio de reserva en materia tributaria debe ser absoluto. La competencia del Congreso es exclusiva en la materia y no puede ser ejercida por ninguno de los otros dos poderes. Por ello, se ha sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que el principio de legalidad o reserva en materia tributaria se encuentra establecido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal, al expresar que son obligaciones de los mexicanos “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

Conforme con dicho principio, ha sostenido la Suprema Corte que es necesaria una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad. Además, para determinar el alcance o profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de la reserva de ley, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquél.

La doctrina clasifica la reserva de ley en absoluta y relativa. La primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal; en nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso, ya federal, ya local. En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes. La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengán a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que

dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa. En este supuesto, la ley puede limitarse a establecer los principios y criterios dentro de los cuales la concreta disciplina de la materia reservada podrá posteriormente ser establecida por una fuente secundaria.

Así, no se excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. En suma, ha dicho la Suprema Corte que la clasificación de la reserva de ley en absoluta y relativa se formula con base en el alcance o extensión que sobre cada materia se atribuye a cada especie de reserva. Si en la reserva absoluta la regulación no puede hacerse a través de normas secundarias, sino sólo mediante las que tengan rango de ley, la relativa no precisa siempre de normas primarias. Basta un acto normativo primario que contenga la disciplina general o de principio, para que puedan regularse los aspectos esenciales de la materia respectiva. Precitado lo anterior, la Suprema Corte llegó a la siguiente conclusión:

que en materia tributaria la reserva es de carácter relativa, toda vez que, por una parte, dicha materia no debe ser regulada en su totalidad por una ley formal, sino que es suficiente sólo un acto normativo primario que contenga la normativa esencial de la referida materia, puesto que de ese modo la presencia del acto normativo primario marca un límite de contenido para las normas secundarias posteriores, las cuales no podrán nunca contravenir lo dispuesto en la norma primaria; y, por otro lado, en casos excepcionales, y que lo justifiquen, pueden existir remisiones a normas secundarias, siempre y cuando tales remisiones hagan una regulación subordinada y dependiente de la ley, y además constituyan un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para el debido cumplimiento de la finalidad recaudatoria.³⁹

Así, en el caso del artículo 49 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, que establece un plazo de siete meses siguientes a la terminación del ejercicio.

³⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, novena época, noviembre de 1997, Tesis P. CXLVIII/97, Tomo VI, p. 78.

fiscal para la presentación del dictamen de estados financieros y dispone que el presentado fuera de dicho plazo no surtirá efectos, sostuvo el alto tribunal que "no viola los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica que limitan la facultad reglamentaria" prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, pues en lo relativo al primero, "no establece ningún elemento de las contribuciones, sino que regula una obligación tributaria de naturaleza formal o adjetiva, distinta de la obligación de pago, que no está protegida por el principio de legalidad tributaria", en tanto no se traduce en una disminución patrimonial equiparable a la derivada de la imposición del tributo; y en lo relativo al segundo, "porque se limita a complementar y detallar los artículos 32-A y 52 del código, los cuales imponen a ciertas categorías de contribuyentes, la obligación de presentar el dictamen de sus estados financieros, siendo el propio legislador quien en el segundo de los preceptos citados encomienda al reglamento la determinación de las reglas para la presentación de dicho dictamen".⁴⁰

Le es vedado al reglamento "establecer normas de innovación jurídica primaria [...] no puede prohibir o imponer comportamientos más allá de lo que establezcan las leyes".⁴¹ Tampoco puede fijar sanciones no definidas en la ley. Los elementos de los tributos deben definirse en la ley y no en el reglamento; o sea que éste no puede fijar el objeto imponible, ni la base para determinarlo ni la tarifa ni los sujetos obligados.

B. La reserva de ley sobre la libertad

Otra de las materias en las cuales no puede expedir reglamentos el Poder Ejecutivo es la relativa a la libertad de las personas. La determinación de las penas es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión.

⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Agosto de 1995, Tesis 2a. LXIX/95, Tomo II, p. 284.

⁴¹ Vallejo Mejía, Jesús, *op. cit.* (nota 36), p. 44.

C. Reserva de ley en materia de propiedad

Una cuestión central en la delimitación de la extensión horizontal del sistema de reservas legales lo constituye la relativa a determinar si, adicionalmente a las reservas de ley sobre materias concretas, hay o no una cláusula general en virtud de la cual la regulación de un entero sector de la realidad jurídica queda sustraída a todas las normas distintas de ley. Para un destacado sector de la doctrina científica, la normación de todas las materias atinentes a la *libertad* y a la *propiedad* de los ciudadanos queda, en efecto, reservada a la ley, "de suerte que el Ejecutivo sólo puede penetrar en esta esfera mediante el dictado de normas reglamentarias cuya función se reduce a la de complemento indispensable de los contenidos ya establecidos en la ley y siempre que ésta, además, contenga la oportuna habilitación".⁴² "La Ley tiene —se ha dicho— vocación de monopolio, de reserva exclusiva de la conformación normativa".⁴³

Con el principio de la separación de las funciones en la organización total del Estado moderno y la consagración legislativa del Estado de derecho, "las intervenciones en el ámbito de la propiedad y libertad de los individuos solo son posibles mediante una base legal".⁴⁴ La ley eliminó así del campo de las relaciones entre Estado y súbdito la facultad originaria de creación jurídica del Poder Ejecutivo que hasta entonces había sido ejercida sin obstáculos.

3. Otras materias reservadas

A. En materia de acceso a la justicia

Ha dicho la Suprema Corte de Justicia que

⁴² Valdes Dal-Re, Fernando, *op. cit.* (nota 17), p. 54.

⁴³ Greco, Carlos Manuel y Muñoz Guillermo Andrés, *Lecciones de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Morena, 1977, p. 139.

⁴⁴ *Idem.*

El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien, este mandato constitucional no permite que, previamente a la solución que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste, no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente cuáles son las limitaciones a que están sujetas las garantías individuales que ella otorga. Además, debe considerarse que la reserva de ley en virtud de la cual el citado precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional sino que, con esta reglamentación, debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas previas no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido.⁴⁵

B. *En materia de juegos y sorteos*

El artículo 73, fracción X, de la Constitución general de la República, establece como competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de sorteos; en ejercicio de tal atribución, ese órgano Legislativo expidió la Ley Federal de Juegos y Sorteos, cuyo artículo 3o. permite la celebración de sorteos, y encomienda

⁴⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Julio de 1997,

su reglamentación, autorización, control y vigilancia al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación. Esto revela que fue el propio legislador, en ejercicio de la referida facultad constitucional, el que confió la reglamentación y autorización de los sorteos al presidente de la República, de tal manera que la expedición reglamentaria es la que debe señalar qué tipo de sorteos pueden ser autorizados, sin que ello implique una invasión a la esfera de competencia del Poder Legislativo, ni la unión de dos Poderes en uno solo, ya que la actividad del Ejecutivo, en el caso, se limita a pormenorizar y desarrollar la disposición legislativa, en los términos que ella misma establece y en acatamiento a los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica que deben observar los reglamentos. Además, es patente que ante la gran complejidad que reviste la materia comercial y los numerosos productos que la era actual pone a disposición del público, el legislador optó por dejar a la reglamentación la autorización de las promociones de los productos, en vez de intentar una lista de ellos que sería de muy difícil formación, tanto por la diversidad de mercancías existentes como por la circunstancia de que pronto sería obsoleta por la aparición en el mercado de otras nuevas. Luego, es claro que el citado artículo 6o. del Reglamento sobre Promociones y Ofertas, que establece la prohibición de promocionar bebidas cuyo contenido de alcohol no sea menor a los doce grados en volumen, no excede el contenido de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.⁴⁶

C. Creación de empleos públicos

Una de los temas que ha suscitado gran controversia entre los tratadistas de derecho administrativo es el relativo a la creación de empleos públicos por parte del Poder Ejecutivo. En México, el artículo 73 constitucional establece claramente que "El Congreso tiene facultad: XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones". Es decir, es una materia reservada al Congreso de la Unión, en virtud de que todo empleo público debe ser remu-

Tesis P. CXII/97, Tomo VI, p. 15.

⁴⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Septiembre de 1996, Tesis 2a. LXXIV/96, Tomo IV, p. 268.

nerado, y al ser la Cámara de Diputados el órgano encargado de aprobar el presupuesto de egresos donde están contemplados todos los cargos y sus respectivas remuneraciones.

D. *Sobre regulación del procedimiento*

Opina Vallejo Mejía que también pueden ser del resorte reglamentario las decisiones sobre procedimiento y medios de prueba para hacer valer derechos o exigir obligaciones de origen legal. Pero, debe observarse, sin embargo, que los reglamentos no pueden desconocer los principios generales de procedimiento que se inspira en el orden jurídico.⁴⁷

⁴⁷ Vallejo Mejía, Jesús, *op. cit.* (nota 36), p. 44.

CAPÍTULO QUINTO

CLASES DE REGLAMENTOS

I. INTRODUCCIÓN

Desde sus orígenes en la Revolución francesa, la facultad reglamentaria a través de los años ha ido incrementando cada vez más su campo de actuación. En aquella época dicha potestad nació con objeto de otorgarle al monarca la facultad de completar las leyes dictadas por el Parlamento.

Con el paso del tiempo y como consecuencia de la ampliación de las actividades de la administración pública, hoy en día la facultad de dictar reglamentos por parte del Poder Ejecutivo se ha extendido tanto, que casi todas las actividades que realiza la administración están reguladas por algún reglamento.

Si bien la ley en sentido formal es la guía del actuar de la administración, también lo es para el dictado de normas de carácter inferior; es decir, del dictado de reglamentos, que únicamente deben desarrollar y pormenorizar los alcances de la ley, sin rebasar sus límites.

Pero a lo largo de la historia, que ha sido en mayor medida la historia de la lucha contra las inmunidades del poder,¹ han aparecido un gran número de normas jurídicas con el nombre de "reglamento". Nuevas especies y subespecies han invadido el espacio jurídico de todos los sistemas jurídicos del mundo. En algunos de esos

sistemas jurídicos incluso se convive con más de dos especies de este tipo de normas jurídicas, llegándose al absurdo de pretender que dicha facultad precisamente llamada "reglamentaria", de dictar normas por parte del Poder Ejecutivo sean convalidadas por el Poder Legislativo y que tengan el carácter de leyes formales.

Así, la doctrina reconoce, en la actualidad, cuatro clases de reglamentos, que son los siguientes:²

- a) De ejecución,
- b) Autónomos,
- c) Delegados o de integración, y
- d) De necesidad y urgencia.

A continuación damos las características de cada uno de ellos.

II. REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

1. *Definición*

Son los que emite el órgano Ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, con objeto de hacer posible la aplicación y el cumplimiento de las leyes,³ y son la más importante manifestación cuantitativa de la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Por su contenido son de ejecución, y por su sujeción a la ley se los llama también de subordinación.

¹ Véase García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1995.

² Véase Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 19-20.

³ *Idem*; Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, 9ª ed., Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, p. 331; Farrando (h), Ismael *et al.*, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 262.

La existencia de una ley formal es presupuesto indispensable para la expedición de este tipo de reglamentos, que tienen por objeto hacer posible y asegurar la ejecución de la ley.⁴

Se trata, en definitiva, de la facultad que tiene el titular el Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes dictadas por el Congreso.

2. Órgano que lo expide

El órgano encargado de expedir este tipo de reglamentos es el Poder Ejecutivo, quien únicamente promulga y desarrolla la ley a reglamentar. Asimismo, la ley que reglamenta debe ser del ámbito del Poder Ejecutivo, pues "la facultad reglamentaria que le corresponde al presidente de la república sólo se ejerce en relación con leyes cuya aplicación él tiene encomendada",⁵ pero "tiene prohibido hacerlo respecto a las leyes relativas a los otros poderes, como son sus leyes orgánicas".⁶ Por ejemplo, no podría reglamentar los códigos de procedimientos que aplican los tribunales federales.

3. Características

Estos reglamentos son normas secundarias que complementan la ley en su desarrollo particular, pero no la suplen ni mucho menos la limitan o rectifican. En primer término, no la suplen porque existen materias reservadas a la ley y sólo abordables normativamente por ésta, como explicamos en el capítulo anterior; en segundo lugar, la articulación entre ley y reglamento se hace sobre el principio formal de la jerarquía normativa, en virtud del cual la ley le precede.⁷

Un reglamento que no respete dicha limitación sería ilegal y, por supuesto, nulo, como simple consecuencia de la prevalencia de la ley violada.

Como ha puesto de manifiesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

⁴ Farrando (h), Ismael *et al.*, *op. cit.* (nota 3), p. 262.

⁵ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 1999, p. 685.

⁶ *Idem.*

En la Constitución Mexicana, como sucede en otros sistemas jurídicos, se reconocen dos niveles de actuación normativa de alcance general: la facultad de legislar propia del Congreso de la Unión (en materia federal) y la facultad de reglamentar exclusiva del presidente de la República. Al Congreso de la Unión corresponde innovar el ordenamiento jurídico (*novum* normativo), es decir, crear nuevas reglas de derecho generales, abstractas e impersonales, cuya eficacia jurídica es absoluta e incondicionada. Al presidente de la República —titular único del Poder Ejecutivo Federal— corresponde la potestad reglamentaria por virtud del artículo 89, fracción I, de la Carta Fundamental, para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Su función es desarrollar, particularizar y complementar las leyes administrativas, pero no suplirlas, limitarlas o rectificarlas.⁸

Es decir —sostiene el alto tribunal—, la facultad reglamentaria del presidente de la República establecida en el artículo 89, fracción I, constitucional, se manifiesta en la expedición de normas jurídicas abstractas, generales e impersonales, cuyo objetivo consiste en detallar el contenido de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión para hacer posible su aplicación.⁹

Así, podemos afirmar que de esta disposición (artículo 89, fracción I, constitucional) derivan los llamados “reglamentos de ejecución”, que son los únicos que autoriza la propia Constitución para ser expedidos por el Poder Ejecutivo.

4. *Para cumplir la ley, el reglamento no es requisito previo*

Asimismo, las leyes deben cumplirse desde el momento de su promulgación y publicación, por lo cual no dependen en modo alguno de que el órgano Ejecutivo decida reglamentarlas o no. Los jueces y la misma administración —afirma Gordillo—

deben acatar y ejecutar o hacer ejecutar las leyes en los casos concretos, interpretándolas para salvar sus vacíos en la medida que fuere necesario en los casos ocurrentes, pero sin depender de que no haya sido reglamentadas. Esto es así incluso aunque la ley disponga en sus últimos arts. Como es de práctica,

⁷ Dromi, Roberto, *op. cit* (nota 3), p. 331.

⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, 205-216 sexta parte, séptima época, p. 417

⁹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, parte 57, tesis P.J.J. 34/92, septiembre de 1992, p. 21.

que "el Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley", pues de admitirse el principio opuesto, quedaría librado al arbitrio del poder administrador el cumplir o hacer cumplir la ley, o no, mediante el simple camino de no reglamentarla, lo que por cierto no sería admisible bajo ningún punto de vista.¹⁰

5. *Diferencias con los reglamentos autónomos*

De entre los criterios de clasificación de los productos de la potestad reglamentaria elaborados por la doctrina científica es clásico el que distingue entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes, entendiendo por aquéllos los que de manera directa y concreta se vinculan a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de suerte que dicha ley o leyes son completadas, desarrolladas, pomenorizadas, aplicadas, cumplimentadas o ejecutadas por el Reglamento y por estos otros, los dictados sin una ley previa, a cuya ejecución se atiende.¹¹

6. *El Reglamento interior*

Para Enrique Quiroz Acosta el reglamento interior

es el instrumento jurídico que generalmente expide el Ejecutivo federal en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución, con objeto de reglamentar las disposiciones legales que confieren atribuciones a las dependencias del Ejecutivo federal, pero no es privativo de dicho poder y es también materia de los poderes Legislativo y Judicial con objeto de reglamentar las áreas que son esfera de su competencia, determinando la distribución de sus atribuciones entre las diferentes unidades administrativas de cada entidad, órgano o dependencia.¹²

Por su parte Emilio Chuayfet Chemor lo define como "El instrumento jurídico a través del cual se distribuye la competencia entre cada uno de los órganos internos que forman las secretarías de Estado, [...] expedido por el Presidente de la Repúbli-

¹⁰ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. VII, p. 37.

¹¹ Valdes Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 9, número 26, mayo-agosto de 1989, p. 48.

ca".¹³ Su texto, asimismo, debe prever el mecanismo para suplir a los titulares en caso de que se ausenten temporalmente.

Dentro del aparato administrativo del Gobierno, el Reglamento Interior es un documento que norma las actividades de cada una de las dependencias y entidades, y señala las atribuciones de las distintas unidades administrativas que las conforman.

El Reglamento Interior de una dependencia u organismo enmarca las atribuciones y la adscripción de las unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán suplirse en sus ausencias.

A través del reglamento interior se fija la organización interna de las entidades u órganos del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, determinando el número, jerarquía y atribuciones de las unidades administrativas de cada entidad.

Es preciso subrayar que el reglamento interior no puede otorgar más atribuciones a la dependencia o entidad que las que expresamente le confiere la ley. Su función es la de organizar y distribuir las atribuciones legales ya establecidas entre sus distintas unidades administrativas.

Cabe destacar que la expedición de un reglamento interior conferida a órganos, entidades o dependencias de los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo no implica el ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada en exclusiva al titular del Ejecutivo federal por la fracción I del artículo 89 de la Constitución, ya que el objeto de un reglamento interior no es necesariamente el de mejor proveer en la esfera administrativa a la exacta aplicación de la ley.¹⁴

7. Reglamentos de administración pública

Son disposiciones que expide el Presidente de la República con fundamento en el artículo 89, fracción I de la Constitución y, tratándose de asuntos de carácter hacendario, también se fundamenta en la fracción XIII del mismo artículo. Estos preceptos, afirma Casarín León, no se refieren al desarrollo específico de una ley, sino

¹² Quiroz Acosta, Enrique, "Reglamento interior" en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 231.

¹³ Chuayffet Chemor, Emilio, *Derecho administrativo*, México, UNAM, 1983, p. 16.

que tienen por finalidad establecer la aplicación efectiva de todo el bloque del ordenamiento jurídico-administrativo e, incluso, la aplicación de algunos actos administrativos de carácter general como los planes de desarrollo, generales y sectoriales.¹⁵

III. REGLAMENTOS AUTÓNOMOS

1. *Definición*

A este tipo de reglamentos se los llama "autónomos" porque su dictado no depende de ley alguna; es decir, son aquellos que no emanan de una ley, sino que los dicta la administración pública en virtud de poderes constitucionales propios.

Gordillo afirma que este tipo de reglamentos "estaría constituido por aquellos dictados para regir una materia en la que no hay normas legales aplicables (de ahí lo de 'autónomo')". Pero en nuestro régimen jurídico dichos reglamentos no tienen cabida, en virtud de que la Constitución otorga una facultad limitada, y el Poder Ejecutivo sólo puede reglamentar las leyes que expide el Congreso.

Por ello, no compartimos la opinión de quien pretende otorgar al Consejo de Salubridad General facultades de dictar disposiciones generales, en términos del artículo 73, fracción XVI, base primera, de la Constitución o los reglamentos que en materia de comercio exterior o interior —expresan— se pueden dictar por el gobierno federal conforme al artículo 131 constitucional.

2. *Órgano que los expide*

En nuestro sistema jurídico, de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución en ninguno de sus artículos faculta al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos autónomos. Únicamente lo autorizan a expedir reglamentos de ejecución.

¹⁴ Quiroz Acosta, Enrique, *op. cit.* (nota 12), p. 232.

3. Características

Un sector de la doctrina sostiene que los reglamentos autónomos se originan en la zona de reserva que la Constitución garantiza al Poder Ejecutivo, en la misma forma que la garantiza para los otros dos poderes, y que de ninguna manera pueden invalidarse recíprocamente.

Para otro sector de la doctrina, "los reglamentos autónomos son los reglamentos internos de la Administración, dictados para regir su funcionamiento (organización, deberes, atribuciones de los órganos, etcétera), que obligan a quienes de ella dependen, sin que se establezca, en principio, relación jurídica alguna con el particular o administrado"; y que además, "se manifiestan por medio de instrucciones y circulares de cumplimiento obligatorio para los agentes subordinados a ellas, so pena de hacerse pasible de sancionarse por el incumplimiento".¹⁶

Sin embargo --como dijimos antes-- no se puede sostener que en nuestro sistema jurídico exista la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda expedir reglamentos autónomos que regulen materias que la propia Constitución al Congreso. Menos aún, pretender que dichos reglamentos pertenecen a una "esotérica 'zona de reserva de la administración'".¹⁷

Únicamente pueden dictarse reglamentos de este tipo para regular el funcionamiento interno de la administración (organización, deberes de los órganos, atribuciones, etcétera), que en todo caso, al regular dicho funcionamiento el autor del reglamento (Poder Ejecutivo, Junta de Gobierno, etcétera), esta actuando con sujeción a una ley que ordena la expedición del reglamento interior.

¹⁵ Casarín León, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2003, p. 133.

¹⁶ Farrando (h), Ismael *et al.*, *op. cit.* (nota 3), p. 264.

¹⁷ Gordillo, Agustín, *op. cit.* (nota 10), cap. VII, p. 36.

IV. REGLAMENTOS DELEGADOS O DE INTEGRACIÓN

1. *Definición*

Son aquellos que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo a través de una ley formal; es decir, los reglamentos delegados son normas generales dictadas por el Poder Ejecutivo con base en una autorización o habilitación del Poder Legislativo para que regule materias que le están atribuidas constitucionalmente al Congreso.¹⁸

Merecen esta denominación, como también la de "decretos", los actos legislativos emanados del presidente, quien adquiere la competencia de emitirlos por transferencia que el Congreso realiza en él.

Es —afirma Dromi— una ampliación de las facultades reglamentarias del Ejecutivo mediante autorización del Legislativo.¹⁹

2. *Órgano que lo expide*

El órgano autorizado para expedir este tipo de reglamentos es el Poder Ejecutivo, por una delegación expresa del Poder Legislativo. En México, al Poder Ejecutivo le está prohibido sancionar este tipo de normas jurídicas.

3. *Origen de las "leyes marco" o "en Blanco"*

El fenómeno de la ley marco es relativamente reciente. Nació en Francia escasamente hace sesenta años, y fue trasplantada a nuestro país desde hace treinta aproximadamente.²⁰

A partir de 1926, en Francia surgió una práctica de política legislativa que dio origen a las llamadas "leyes Marco".

¹⁸ Bielsa, Rafael, "Reglamentos delegados", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 102, p. 1061.

¹⁹ Dromi, Roberto, *op. cit.* (nota 3), p. 332.

Curiosamente —sostiene Acosta Romero—,

coincide con el fenómeno sociológico jurídico consistente en que en algunas etapas de la historia de México, los presidentes han legislado por delegación del Congreso de la Unión. Y aunque esta práctica en nuestro país fue abandonada en una decisión muy importante por el presidente Lázaro Cárdenas, el fenómeno ha vuelto a surgir, ya no por delegación de facultades legislativas generales, sino por una legislación reglamentaria que se hace en leyes secundarias a las que en la práctica y en la doctrina, se les da el nombre de Leyes Marco o Cuadro. En otras palabras y en el lenguaje ordinario, se conoce como legislación por decreto y en el caso de las Leyes Marco no se trata de legislar en contra de la prohibición del artículo 49 de la Constitución, sino de que mediante el uso de la delegación de la facultad reglamentaria material, funcionarios que no tienen constitucionalmente facultades para ello, emiten reglamentos que van más allá del mero contenido de este tipo de disposiciones jurídicas.²¹

Algunos autores franceses coinciden en describir a las leyes cuadro o marco en la tendencia a modificar, a atemperar el principio de la división de poderes. Se trata, sostienen, de retirarle la rigidez a dicho principio para impedir las etapas lentas del proceso legislativo o conferirle más dinamismo y creatividad jurídica del órgano Ejecutivo. No se pretende, mediante este tipo de leyes, evitar la creatividad legislativa, sino únicamente sentar las bases de la materia que se pretende regular. Su expedición, su breve enunciativo contenido y las amplias facultades complementarias concedidas al Ejecutivo, hacen que su utilización se califique de "ampliación de la facultad reglamentaria",²² "extensión excepcional del poder reglamentario",²³ y "evicción del parlamento como órgano legislativo".²⁴

²⁰ Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLII, números 183-184, mayo-agosto de 1992, p. 9.

²¹ *Idem*.

²² Rivero, Jean, *Droit administratif dalloz*, Troisième édition, Paris, 1965.

²³ Laubadere, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, quatrième édition, Paris, Libraire General de Droit et de Jurisprudence, 1967.

²⁴ Prelot, Marcel, *Institutions politiques es droit constitutionnal*, troisième édition, Paris, 1965.

4. Características

Este tipo de reglamentos no derivan de la facultad constitucional consagrada en el artículo 89, fracción I, sino de una expresa habilitación legislativa para completar una ley, de las llamadas "leyes en blanco" o "leyes marco".

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que

mientras la ley constituye la manifestación de la voluntad soberana de la comunidad que dispone sobre sí misma por conducto de sus representantes en la Cámara, el Reglamento sólo expresa la intención no de la colectividad sino de un ente singular a su servicio, quien tiene la necesidad constante de explicar su actuación, y cuyas normas hallan su medida y justificación en la ley, según criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, de allí que la norma reglamentaria sea calificada frecuentemente como secundaria y subordinada. Esta clásica distribución de funciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo encuentra pocas excepciones en nuestro régimen fundamental. Adviértase, al respecto, que ninguna de estas potestades es conferida por la Constitución a otros órganos estatales distintos de los nombrados, como sería los secretarios de Estado, de quienes ni siquiera es predicable la facultad reglamentaria dado que está reservada en exclusiva al presidente de la República, como único titular del Poder Ejecutivo Federal con arreglo al artículo 80 de la propia Constitución; en realidad, los Encargados de Despacho son auxiliares del Presidente en el ejercicio de sus atribuciones, a la vez que integrantes de la Administración Pública Federal conforme a lo preceptuado por el artículo 90 del ordenamiento fundamental. Sin embargo, lo anterior no significa que se niegue a los secretarios de Estado todo género de facultades normativas puesto que en su carácter de titulares de Ramo y superiores jerárquicos, gozan de un poder de mando natural sobre de sus inferiores y de organización en el ámbito interno de sus dependencias; desde luego, los efectos del ejercicio de ese poder no pueden trascender a los gobernados, en virtud de que estos funcionarios son simplemente servidores públicos no dotados de supremacía general sobre el pueblo.²⁵

Se puede afirmar que los cambios introducidos en los reglamentos obedecen al dinamismo propio de la función ejecutiva, lo cual es cierto, pero no menos cierta es la consecuencia de que la variabilidad de criterios del Ejecutivo puede comportar molestias e inseguridad jurídica respecto de los particulares. La ley confiere seguridad y

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, 205-216 sexta parte, séptima época, p. 417.

estabilidad; es resultado de las deliberaciones y sometido al análisis de ideologías políticas muy diversas; en cambio, los reglamentos obedecen a la particular interpretación que de los textos legales hagan los gobiernos, y en un país en donde los gobiernos cambian no sólo de titulares, los nuevos gobiernos, respecto de las "leyes cuadro", gozan de entera libertad para reglamentarlas conforme a su doctrina política y no conforme al auténtico espíritu de la ley. Por lo mismo, "es negativa la práctica de los Decretos-Ley".²⁶

En México, hoy en día constituye una práctica usual en la administración pública, derivada de frecuentes autorizaciones legislativas. No cabe duda que constituye una práctica muy peligrosa, pues veladamente se está otorgando una facultad legislativa al Ejecutivo, contraviniendo el artículo 62 de la Constitución, que prohíbe que se reúnan en una sola persona dos o más de los poderes del Estado.

V. REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

1. *Definición*

Esta clase de normas jurídicas las dicta el Poder Ejecutivo por causas graves y urgentes para atender las necesidades públicas y regulando materias que corresponden al órgano Legislativo.

2. *Órgano que los expide*

En la expedición de este tipo de normas jurídicas intervienen los órganos Ejecutivo y Legislativo.

²⁶ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.* (nota 20), p. 17.

3. Origen de los reglamentos de necesidad y urgencia

Dichos reglamentos son originarios de países cuyo régimen político es de corte parlamentario. En países como Italia y España, esta clase de normas jurídicas son medios que funcionan como verdaderos mecanismos para salvar situaciones de emergencia. Así, por ejemplo, en Italia, según el artículo 77 de la Constitución de 1948, el gobierno (o sea el presidente del Consejo y sus ministros) adopta esta medida "bajo su responsabilidad", debe ser presentado el mismo día a las Cámaras y "pierde eficacia" desde el principio si no es convertido en ley dentro de los sesenta días de su publicación.²⁷

Si el Parlamento discrepa con la medida, puede provocar la caída del Ejecutivo, situación esta última de frecuente ocurrencia en la vida política italiana, y que, por lo general, desemboca en la elección de un nuevo Ejecutivo por el mismo Parlamento.

En ese país, la Constitución prevé expresamente la facultad por parte del Consejo de Ministros de dictar decretos con valor de ley frente a situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia con el efecto en su extremo de llegar a suspender llanamente las cláusulas constitucionales. Pero, como apuntamos anteriormente, la misma norma exige que el día de su puesta en vigor la disposición ejecutiva sea sometida a la consideración del Poder Legislativo para su ratificación.²⁸

Por el contrario, en países con sistema político presidencial, donde la preeminencia del Poder Ejecutivo es muy alta, la situación es diferente. Así se ha demostrado por ejemplo, en Argentina, que ha tomado de la legislación europea este tipo de disposiciones para "enfrentar situaciones de emergencia".

En ese país, los decretos o reglamentos de necesidad y urgencia fueron incorporados a la Constitución en 1994 con motivo de la reforma a esa norma jurídica. Dichos reglamentos se encuentran regulados por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución nacional, que establece:

²⁷ Ver artículos 88 y 94 de la Constitución italiana de 1948, y 114 y 115 de la Constitución española de 1978.

El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de materias que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

De allí entonces –sostiene Mairal– que la admisión de los reglamentos de necesidad y urgencia “en nuestro país convierte al Ejecutivo en un verdadero legislador con la sola condición de contar con un tercio de los miembros de una de las dos Cámaras”. Por eso, esta situación, como se observa, es totalmente distinta de la que establece “nuestra Constitución que, siguiendo el modelo norteamericano, hace al Presidente independiente del Congreso quien no lo nombra ni, salvo el caso excepcionalísimo del juicio político, lo remueve, otorgándole así un periodo fijo de ejercicio del cargo”.²⁹

²⁸ Lugones, Narciso J. et al., *Leyes de emergencia. Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, La Ley, 1992, p. 25.

²⁹ Mairal, Héctor A., “Algunas reflexiones sobre la utilización del derecho extranjero en el derecho público argentino”, *Estudios de derecho administrativo II*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 2000, p. 49.

CAPITULO SEXTO

DIFERENCIAS ENTRE LEY, REGLAMENTO Y ACTO ADMINISTRATIVO

I. INTRODUCCIÓN

Los teóricos del derecho administrativo y hasta la misma Suprema Corte de Justicia, suelen hacer diferencias y similitudes entre la ley y el reglamento, y entre el reglamento y el acto administrativo. Es cierto, se pueden encontrar similitudes y diferencias entre estos institutos jurídicos; sin embargo, en este estudio, haremos énfasis de las diferencias que encuentran cada una de estas figuras jurídicas; ya que, una de las tesis que sostendremos, es precisamente, la de afirmar que el reglamento es una norma jurídica con características propias y por consiguiente con un régimen diferente a los otros dos (ley y acto administrativo), condicionado para su elaboración por un procedimiento autónomo e impugnabile únicamente por vía judicial. Así, mostramos, primeramente, todo lo referido a la ley; seguido de la explicación acerca del reglamento, y hacemos un pequeño apartado de las diferencias entre estas dos figuras jurídicas. Sobre el acto administrativo hablamos en el último numeral y posteriormente, hacemos una comparación entre éste y el reglamento, para posteriormente sacar las diferencias entre estos dos últimos.

II. LA LEY

Suele decirse tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que el reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo, y que participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta.¹

Las diferencia entre uno y otro son muy notables. La única similitud –si es que existe– es la generalidad de ambas normas. Podemos afirmar que tanto el reglamento como la ley, gozan de diferentes regímenes jurídicos. La diferencia es abismal, lo que pasa es que los teóricos han querido encontrar similitudes entre estas normas jurídicas, sin atender ni a su origen ni a su ubicación dentro del sistema de fuentes en el sistema jurídico mexicano. Asignar la calidad de ley al reglamento es negar el principio de la división de poderes, ya que, ni el legislativo puede administrar como mucho menos el ejecutivo puede legislar.

En primer lugar, la ley según ha considerado la Corte Interamericana de Derecho Humanos es “la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para formación de las leyes”.²

Es decir, la ley goza del privilegio de ser discutida y votada por el pueblo, reunido y representado por el Congreso de cada Estado. No puede ser otra su fuente de legitimación de esta norma más que la Asamblea legislativa elegida por el pueblo y a la cual se le encomienda precisamente la tarea de elaborar las normas que han de regir en una nación.

Puede decirse, que históricamente, el dictado de la mayor parte de la legislación fue consecuencia del ejercicio del poder absoluto de los monarcas, que de esa forma ejercían el poder, así podemos citar la era de las ordenanzas, que fueron expedidas primordialmente por los monarcas europeos, posiblemente con la excepción

¹ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Séptima época, tomo 60 Tercera Parte, p. 49.

de Inglaterra, país en el que no existe Constitución escrita y en el que, desde 1648, el Parlamento tiene claramente mayor preeminencia en las decisiones fundamentales del Estado y particularmente mayor intervención en la formación de las leyes.³

Así, la época de los parlamentos o congresos, "se inicia en la revolución inglesa y se acentúa con la independencia de los Estados Unidos y con la revolución francesa de 1789".⁴

En el plano teórico, desde los tiempos de la Revolución francesa hasta la Constitución de Francia de 1958, la ley fue considerada siempre como el acto jurídico supremo, carente de todo límite en cuanto a su campo de actuación.⁵

La ley, en términos de Carré de Malberg, "gozaba de una fuerza primaria e incondicionada".⁶

La ley se convierte de este modo, tal y como señalaba el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, recogiendo la formulación de Rousseau, en "*l'expression de la volonté générale*", lo que, por lógica, se traducía en una supremacía de la misma sobre el resto de las fuentes del derecho, incluida, dada la carencia de mecanismos efectivos de control de constitucionalidad de las leyes, la Constitución.⁷

La configuración de la ley como fundamento de toda la actividad administrativa en lugar de como límite de la misma coincide en la historia del constitucionalismo moderno con el tránsito del dualismo monárquico al monismo parlamentario. Erradicado el poder soberano del monarca, decae con él la posibilidad de edificar un Derecho asentado en la regla de que todo lo no prohibido ha de estar permitido. El reconocimiento del legislador como único titular del poder normativo coloca a la ley en una posición de absoluta superioridad respecto de las restantes normas jurídicas, a las que se priva de la condición de soberanas, alterándose por este lado, y de mane-

² Opinión Consultiva número 6, párrafos 23 y 32. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, D.C., 1997, p. 65.

³ Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLII, números 183-184, Mayo-agosto, 1992, p. 7.

⁴ *Idem*.

⁵ Pascual Medrano, Amelia, "La ley y el reglamento en el derecho francés", *Revista de estudios políticos*, Madrid, número 106, Nueva época, Octubre-diciembre de 1999, pp. 181.

⁶ *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 308.

⁷ Pascual Medrano, Amelia, *op. cit.* (nota 5), pp. 181.

ra radical, el sistema de relaciones entre la ley y el Reglamento imperante en el modelo dualista. Con la implantación del monismo parlamentario, todas las potestades de acción jurídica reciben su fundamento en la ley, única norma originaria. Y de este principio de legalidad sustancial se aparta la potestad reglamentaria, cuyo ejercicio requiere una cobertura legal.

Asentada sobre la configuración de la ley como norma fundamentadora del resto de normas jurídicas, emanada de un poder soberano y absoluto, la doctrina de la vinculación positiva, en su proyección a la potestad reglamentaria, se enfrenta directa y abiertamente con los fundamentos del Estado constitucional.⁸

Por ello, se ha dicho con razón que, el carácter propio de la ley, aunque no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las órdenes que da, ya que ese carácter puede tenerlo también los reglamentos, sí consiste en el hecho de que la ley es una expresión de la voluntad nacional, manifestada mediante los congresos.

La ley es una regla general escrita, como consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la nación, que declara obligatorias las relaciones sociales que se derivan de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de la libertad.

Como apuntamos en un apartado anterior, la ley tiene cierta preferencia, que consiste en que sus disposiciones no pueden ser modificadas por un reglamento. Este principio es reconocido en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución mexicana, que previene que "en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación". Conforme a la misma Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley, en sentido formal; del mismo modo que se necesita una ley para imponer contribuciones y penas, para organizar la guardia nacional, et-cétera.

⁸ Valdes Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 9, número 26, mayo-agosto, 1989, p. 50.

Las leyes deben circunscribirse a la esfera que la Constitución les señala, y los reglamentos y demás normas de jerarquía inferior deben circunscribirse tanto a la Constitución como a la Ley.

Características

En nuestro sistema jurídico las leyes, además de ostentar en sus denominaciones la palabra "ley", cuentan con características propias que le son inherentes. Toda ley tiene dos elementos: uno material, que alude a su contenido, en cuanto norma de derecho, y un elemento formal, que alude a su forma, a las solemnidades de su declaración (el procedimiento legislativo, previsto en los artículos 70, 71 y 72 constitucionales).⁹ El elemento material se refiere al contenido de la norma, su esencia misma, la hipótesis que contiene, las relaciones que regula; atendiendo a este elemento, la ley presenta las características de bilateralidad, generalidad, abstracción y obligatoriedad.

A. Bilateralidad

Esta peculiaridad de las leyes --explica Rodrigo Borja--¹⁰ es una tendencia a ligar entre sí a diversas personas, estableciendo entre ellas una mutua correspondencia de deberes y derechos, es decir, la ley entrafña siempre una relación entre sujetos, esto es, tiende a ligar o entrelazar a diversas personas y a delimitar el comportamiento de ellas entre sí. Ella establece, entre dos o más personas, una relación impero-atributiva, en virtud de la cual unas están obligadas a dar, hacer o no hacer en beneficio de otras, que poseen el derecho correlativo de exigir la presentación o la omisión.

⁹ Mora-Donatto, Cecilia, *El procedimiento legislativo*, en www.cddhcu.gob.mx afirma que "El Poder Legislativo mexicano, encarnado en la figura del Congreso General, es el órgano responsable, a través del procedimiento legislativo, de producir las normas legales que expresan la voluntad del pueblo mexicano y que se constituyen, en razón de su origen y procedimiento de elaboración, en las normas primordiales del ordenamiento jurídico mexicano, únicamente sometidas a la Constitución".

¹⁰ Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 294.

B. Generalidad

Esta característica se refiere a que la ley no regula casos concretos, sino que vale para un número indefinido de actos y de hechos que caen dentro de su hipótesis normativa; debe ser norma uniforme y general que incluya en un común denominador toda la gama de posibles fenómenos humanos similares. Dentro de su generalidad, la norma ha de ser precisa de manera que predetermine y adecue a ella cualquier caso concreto. El carácter de general depende de que las disposiciones que la ley contiene se refieren al número indeterminado de casos que respecto de una o varias materias puedan presentarse.

La característica de generalidad, o garantía de igualdad, regulada en el artículo 13 constitucional según nuestro más alto tribunal "estriba en que se aplique la ley a todos los casos que se encuentren comprendidos dentro de la hipótesis normativa, sin distinción de personas [...]".¹¹

En otra tesis sustentada por la misma Suprema Corte de Justicia quedó establecido que:

Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y que deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dichas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de toda las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional.¹²

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, t. IV, segunda parte-1, p. 265.

¹² *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, primera parte, pleno, pp. 58-59.

C. Abstracción

Las leyes deben ser abstractas, ya que no miran a un caso singular. Su expresión se hace en términos hipotéticos, y su aplicación depende de que se presenten o se hagan tangibles los supuestos previstos por ella.

José Manuel Lastra Lastra dice que: "La ley debe ser abstracta, porque el mandato contenido en la norma es aplicable a todos los casos en que se realicen los supuestos previstos en la hipótesis".¹³

En resumen, podemos decir que la ley es abstracta porque regula por igual a todos los casos que conlleven a la realización de un supuesto normativo, y no se agota por la aplicación de los mismos, rigiendo hasta su abrogación.

D. Obligatoriedad

La ley es también obligatoria o inviolable, en caso contrario dejaría de ser una manifestación del derecho y perdería su fuerza normativa. Es obligatoria porque cuenta con medios coercitivos para imponerla. Esto se traduce en la inviolabilidad de la norma, y su actividad aun en contra de la voluntad de las personas, obliga a su respeto y cumplimiento.¹⁴

De la violación de la norma se deriva la sanción, que es la nota coactiva. Si la ley no se cumple voluntariamente, el estado la impone coercitivamente. La sanción puede ser variable, una nulidad en derecho civil o en un castigo del orden penal.

Al respecto, el Código Civil Federal vigente contiene en sus artículos 6,¹⁵ 10,¹⁶ 12¹⁷ y 21¹⁸ la característica de la obligatoriedad de la ley.

¹³ *Fundamentos de derecho*, México, McGraw-Hill, 1995, p. 40.

¹⁴ Toro Calero, Luis del, "La iniciativa y formación de las leyes", *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, XLVIII Legislatura, 1973, p. 180.

¹⁵ "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla".

¹⁶ "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".

¹⁷ "Las Leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes [...]".

¹⁸ "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento [...]".

Hay autores que citan otras características, como la impersonalidad y la irretroactividad de la ley, sin embargo, creemos que la impersonalidad queda comprendida dentro de la generalidad, y en cuanto a la irretroactividad, estimamos que es un problema de conflicto de leyes en el tiempo, y no una característica de la ley.

Por último, en cuanto al elemento forma, podemos definirlo como la manera en que la ley es expedida para que sea conocida, vigente y cumplida, es decir, debe seguir todos los pasos del procedimiento legislativo.

III. EL REGLAMENTO

1. *Concepto*

La palabra reglamento proviene del vocablo *reglar*, y éste a su vez del latín *regular*. En este sentido, denominamos reglamento dentro del sistema jurídico mexicano a la *norma jurídica de carácter general, cualquiera que sea su denominación, expedida por el Poder Ejecutivo, con fundamento en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que desarrolla y complementa la ley dictada por el Congreso.*

González Oropeza lo define como

la norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa, [...] producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución federal, que encomienda al presidente de la República la facultad para proveer, "en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley".¹⁹

¹⁹ "Reglamento", *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1996, t. III, p. 2751. En el mismo sentido Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 104.

El reglamento es un acto unilateral de voluntad que establece normas jurídicas generales y obligatorias para regular situaciones impersonales, abstractas u objetivas.²⁰

Por su parte, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández afirman que "reglamento es la expresión de la voluntad de los administradores o de los órganos del poder administrativo".²¹

El reglamento, sostienen Greco y Muñoz, "es una norma emanada de un órgano administrativo".²²

Los distintos conceptos antes enunciados, muestran los distintos regímenes existentes en varios países. Así por ejemplo, en Argentina, también se define al reglamento como "una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa".²³

Es decir, es una manifestación de voluntad, bajo la forma de regla general, emitida por una autoridad que tiene el poder reglamentario y que tiende a la organización y a la policía del Estado, con un espíritu a la vez constructivo y autoritario.

Sin embargo, en nuestro país la definición esta mucho más acotada en virtud de que el Poder Ejecutivo tiene muy restringida dicha potestad. La Constitución mexicana sólo faculta al presidente de la República para expedir reglamentos de ejecución, los cuales únicamente pueden detallar y pormenorizar los aspectos de la ley expedida por el Congreso.

De este modo, los reglamentos deben estar sujetos a una ley cuyos preceptos no pueden modificar; es decir, deben circunscribirse a la esfera que las leyes les señalen.

Ahora bien, el reglamento es un conjunto de normas jurídicas generales y abstractas, ordenadas sistemáticamente, que emite el Poder Ejecutivo con el fin de llevar

²⁰ Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 11.

²¹ *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, t. I, 1987, p. 232.

²² Greco, Carlos Manuel y Muñoz Guillermo Andrés, *Lecciones de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Morena, 1977, p. 143.

²³ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. VII, p. 16.

a cabo la aplicación de las leyes que se encuentran dentro del ámbito de su competencia.

La atribución de la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo, afirma Gabino Fraga

se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del Poder Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento.²⁴

Sin embargo, vemos que lejos de los buenos deseos de Fraga, el reglamento es la fuente de más ilegalidad y arbitrariedad en el campo de la administración. "En ninguna otra norma del derecho administrativo se consagra tanto la arbitrariedad, el capricho, la contradicción, las contramarchas constantes, el desvío de poder".²⁵ No es en los actos individuales donde la administración despliega toda su arbitrariedad: es en la redacción de largos y pesados reglamentos, pseudo normas generales que luego maliciosamente alega limitarse a cumplir, cuando ella misma los ha preparado y emitido.

Las disposiciones contenidas en los reglamentos son de naturaleza obligatoria y secundaria, porque en virtud del esquema de jerarquía de leyes, se ubican en un rango inferior, tanto de la Constitución como de las leyes que emiten los órganos legislativos y son accesorias, porque su vida depende de otra, estimada principal, a saber, la ley.

Por otra parte, se pueden distinguir los siguientes elementos del reglamento: a) es un acto unilateral, ya que surge de la sola voluntad del Poder Público sin requerir

²⁴ Fraga, Gabino, *op. cit.* (nota 19), p. 105.

²⁵ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, (nota 23), cap. VII, p. 20.

para su creación, de la aceptación de aquellos a quienes produce efectos o va dirigido, **b)** emana de un órgano que actúa en función administrativa, como es el Poder Ejecutivo, **c)** crea normas jurídicas generales, aun cuando el reglamento es un acto del órgano administrativo, éste no produce efectos individuales, sino generales, como acto regla, al crear normas que tienen como límite en el tiempo, su derogación.

Así pues, tenemos que los actos reglamentarios son materialmente legislativos (porque reúnen las características de una ley), pero formalmente administrativos ya que provienen del Poder Ejecutivo, así el reglamento participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto a que ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta.

Ahora bien, tomando en cuenta los anteriores criterios, concluye la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la potestad reglamentaria es inherente a todo poder de mando. En este sentido, la Constitución no hace más que reconocer esa facultad a dicho poder, lo cual debe entenderse, en el sentido de que el poder reglamentario de la autoridad administrativa, formalmente hablando, deviene de la Constitución.²⁶

Luego entonces, la fracción I, del artículo 89, reconoce e impone al Ejecutivo la obligación de promulgar las leyes, así como ejecutarlas; y puesto que la ejecución comprende también dictar reglamentos, como su ejercicio no es obligatorio, puede decirse que en dicha fracción se le reconoce una potestad reglamentaria implícita.

Las razones por las que se justifica que el Presidente de la República posea la facultad reglamentaria son las siguientes: **a)** es quien cuenta con los cuerpos técnicos, **b)** se encuentra en contacto más estrecho con la realidad en la cual se van a aplicar las leyes y generalmente es a quien corresponde solucionar los problemas que plantea la propia realidad, y; **c)** el reglamento tiene mayor facilidad para su reforma, a diferencia de la ley, lo que le permite más flexibilidad.

El ejercicio de la facultad constitucional del Ejecutivo para emitir reglamentos es discrecional, porque a pesar de que algunas leyes refieran que van a ser reglamentadas, la naturaleza de esa facultad y lo dispuesto en la Constitución, en especial lo

²⁶ Ver *Diario Oficial de la Federación* de 3 de junio de 2002, p. 150.

relacionado con el principio de división de poderes, nos lleva a la conclusión de que no se puede obligar al Presidente de la República a que la ejercite.

2. Diferencias con la ley

Reglamento es la norma jurídica de carácter general, expedida por el Poder Ejecutivo, con fundamento en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que desarrolla y complementa la ley dictada por el Congreso.

A partir de esta definición hay que establecer la diferencia entre ley y reglamento, ya que ambas son normas escritas de carácter general, y a nuestro entender éstos serían los dos caracteres comunes a ambas figuras. La ley y el reglamento no se diferencian sólo por cuestiones formales, como por ejemplo el procedimiento para su formación y elaboración, sino que existe una diferencia sustancial entre ambos; diferencia que se sustenta en razones político-institucionales y jurídicas. Mientras que la ley es la expresión de la voluntad soberana del pueblo, el reglamento es expresión de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo. La diferencia entre estas dos figuras no es de cantidad, sino de cualidad y grado. La ley emana institucionalmente de uno de los poderes del Estado, el Legislativo. El reglamento es dictado por el Poder Ejecutivo.

Por su parte, Jorge Carpizo y Jorge Madrazo, afirman que

Los reglamentos tienen la misma naturaleza que una ley, es decir, son actos abstractos generales e impersonales, sólo que mientras que las leyes deben basarse necesariamente en la Constitución, los reglamentos deben hacerlo en las leyes. La finalidad de los reglamentos es conseguir una mejor aplicación de la ley. De esta forma el presidente legisla a través de los reglamentos que él expide.²⁷

Según ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en numerosos precedentes, el artículo 89, fracción I, constitucional, faculta al Presidente de la Re-

²⁷ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 73.

pública para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas básicamente, en que provienen de un órgano que al emitir las no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimanara del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: El de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos; mientras que el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida.²⁸

La misma Suprema Corte de Justicia ha manifestado su opinión al respecto al expresar:

De modo que si bien existen algunas relaciones entre el reglamento y la ley, no pueden tener ambos el mismo alcance, ni por razón del órgano que los expide, ni por razón de la materia que consignan, ni por la fuerza y autonomía que en él sí tienen, ya que el reglamento tiene que estar necesariamente subordinado a la ley, de lo cual depende su validez, y no puede derogar, modificar, ampliar y restringir el contenido de la misma, ya que sólo tiene por objeto prever a la exacta observancia y las leyes que expide el Congreso de la Unión [...] está fuera de duda que la reglamentación administrativa esta en pugna con la Constitución, pues el artículo 89, fracción I, de la Carta Magna, sólo establece la facultad reglamentaria por lo que hace a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión²⁹

²⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Agosto de 1995, Tesis 2a. LXX/95, Tomo II, p. 284. RUBRO: FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.

²⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Quinta época, t. LXXII, p. 6715.

Cuando mucho, se podrá admitir que el reglamento, desde el punto de vista material, es un acto legislativo, pero nunca puede serlo bajo el aspecto formal ni contener materias que están reservadas a la ley, o sea, actos que puedan emanar de la facultad que corresponde al Poder Legislativo porque desaparecería el régimen constitucional de separación de funciones.

IV. EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Concepto*

Acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar que órgano la ejerce. Si atendemos a esta definición y la interpretamos en sentido amplio, podríamos incluir en este concepto también a los reglamentos. Sin embargo, si lo interpretamos de manera restringida, existen claras diferencias entre una y otra disposición.

2. *Notificación y publicación*

El acto administrativo particular adquiere efectos jurídicos o eficacia a partir de su notificación. En cambio, el reglamento adquiere eficacia y validez a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación o a los tres días después de su publicación cuando no establece una fecha específica para entrar en vigor.

3. *Jerarquía normativa del reglamento sobre el acto administrativo*

Pensamos con Agustín Gordillo que existe una jerarquía normativa entre el reglamento y el acto administrativo particular; es decir, toda decisión individual debe ser conforme a la regla general preestablecida.

4. Motivación del acto administrativo

El artículo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo exige como requisito esencial cuya violación produce nulidad del acto administrativo, la adecuada motivación del mismo, o sea que se expresen en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto. Esta exigencia legal no es aplicable con igual rigor para el reglamento que para el acto administrativo.

5. Potestad de emitirlos

Por expresa disposición del artículo 89, fracción I de la Constitución y por la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia, únicamente el presidente de la República está facultado para expedir reglamentos. Ningún otro órgano de la Administración está facultado para ejercer esta potestad.

6. El reglamento como fuente de competencia

La competencia de los órganos de la administración pública puede ser de origen reglamentario, nunca un acto administrativo puede atribuir competencia a un órgano de la Administración pública.

7. Actos administrativos de alcance general

El artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que

Los actos administrativos de alcance general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.

Es decir, este artículo admite la existencia de actos administrativos generales, sin embargo, no se puede en algunos casos aplicar el mismo régimen jurídico que a todos los actos administrativos de alcance particular, por lo cual, existe en esta caso, una contradicción entre algunas disposiciones de la Ley.

8. Diferencias con el reglamento

El reglamento es una norma jurídica de carácter general. Aquí esta dada la diferencia respecto del acto administrativo, pues este último produce simplemente efectos jurídicos subjetivos individuales y el reglamento los produce para un número indeterminado de personas o de casos.

CAPÍTULO SÉPTIMO

NORMAS DICTADAS POR EL PODER EJECUTIVO CON FORMA DE REGLAMENTO, PERO QUE NO SON REGLAMENTOS

I. INTRODUCCIÓN

El dictado de cientos de normas jurídicas con forma y alcances iguales a las de un reglamento hace que no exista seguridad jurídica dentro del sistema jurídico, convirtiéndolo en un verdadero galimatías.

La maraña reglamentarista dictada por la administración pública a la que se enfrenta cualquier administrado hace que sus posibilidades de conseguir sus objetivos se vean disminuidas.

La práctica de emitir normas de alcance general por parte de la administración ha crecido en casi todos los rincones del planeta. Es una fórmula infalible para abusar del poder que la Constitución ha otorgado al Poder Ejecutivo. Incluso, hay autores que han definido al derecho administrativo de la siguiente manera:

Disperso en cientos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares y planes, el derecho administrativo es la expresión jurídica de la actividad de la administración pública.¹

¹ Chuayffet Chemor, Emilio, *Derecho administrativo*, México, UNAM, 1983, p. 11.

Por lo que se refiere a la práctica parareglamentaria, encontramos que en la actualidad prolifera un universo de "circulares", "criterios", "reglas generales", "normas oficiales mexicanas", "miscelánea fiscal" y normas en general, expedidas por órganos administrativos de la más variada jerarquía, y que en su esencia corresponden a verdaderos reglamentos.²

Afirma Valls Hernández que la potestad reglamentaria en los países latinos se multiplicó durante el siglo XIX, no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también cualitativamente, dado que aparecieron nuevas formas reglamentarias que rebasaron el límite tradicional de la ejecución de las leyes.³

Así, podemos decir que el reglamento es la más extendida y la más problemática de las fuentes del derecho administrativo.

Su extensión deviene de una tendencia sempiterna de la administración a fijar continuamente, sin demasiado estudio ni reflexión, normas generales propias para todo lo que hace. La palabra "reglamentarista" del lenguaje común es sinónimo de previsión detallada y cuasi absurda. Hasta los pliegos de bases y condiciones de una licitación son reglamentarios, frecuentemente modificatorios en minucias de textos anteriores y sin innovaciones reflexivas, con lo cual cada contrato de la administración tiene su reglamento propio, único, exclusivo y malo. También son reglamentos, válidos o no, razonables o irrazonables, las resoluciones de cuanto órgano se le ocurra emitir normas generales. Los hay por miles, de cientos de artículos cada uno, siempre cambiantes, nunca iguales, nunca fácilmente hallables.

"Sólo el funcionario que habrá de aplicárnoslo lo tiene, actualizado y 'prolijo': un viejo texto con fotocopias adheridas en cada lugar para marcar las actualizaciones. Poseer un reglamento actualizado es la más de las veces ser titular de información privilegiada".⁴

² Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 24-25.

³ *Ibidem*, p. 6.

⁴ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, Cap. VII, p. 38.

Incluso, alguna doctrina extranjera ha considerado que los reglamentos son normas que no integran el ordenamiento jurídico por ser normas secundarias.⁵

A continuación analizamos algunos tipos de normas jurídicas que en teoría debieran ser actos administrativos de alcance particular, pero que en la práctica son verdaderos reglamentos o actos administrativos de alcance general, como los define el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

II. REGLAMENTOS

La forma correcta con la que el Poder Ejecutivo ha de detallar, pormenorizar y, en general, desarrollar una ley, es el reglamento. No hay otro tipo de norma con las características del reglamento que pueda tener por objeto reglamentar una ley. Además, en muchos casos la ley permite e incluso obliga el dictado de reglas para desarrollar una ley; en este caso, debemos interpretar el sistema de manera congruente con la Constitución, asignando a esas reglas el carácter de reglamentos, pues no puede haber otras normas permitidas por la Constitución y por la ley.

III. DECRETOS

El decreto es una de las normas más emblemáticas en nuestro sistema jurídico, ya que es dictado tanto con forma de acto administrativo, como de reglamento.

Ha sido la práctica la que ha hecho mal uso de la figura del decreto. En muchos casos se utiliza como acto administrativo con alcances particulares y concretos; en otras ocasiones se utiliza también como reglamento con alcances generales.

Según la Constitución, el único órgano que puede expedir decretos es el Poder Legislativo, al disponer en su artículo 70 que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o de decreto.

Magdalena Aguilar Cuevas lo define como

⁵ Boquera Oliver, José María, *Derecho administrativo I*, Madrid, Instituto de Estudios de Adminis-

toda resolución o disposición de un órgano del Estado sobre un asunto o negocio de su competencia, que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos, y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido.⁶

Así, de acuerdo con esta definición, el decreto es equiparable más a un acto administrativo que a un reglamento. Sin embargo, en la práctica esta definición no suele ser aplicable, pues la mayoría de los actos dictados bajo el nombre de decretos revisten más la forma de reglamentos que de actos administrativos, creando toda una gama de reglas generales.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha dicho que

El decreto administrativo es la expresión jurídica de la voluntad del órgano ejecutivo, que dicta resoluciones en el ejercicio de sus funciones, sobre una especie particular de los negocios públicos y tiene su base constitucional en la fracción I del artículo 89 constitucional, de acuerdo con el cual, el Presidente de la República tiene facultades para emitir decretos, que desde un punto de vista formal son actos administrativos porque emanan de un órgano de tal naturaleza, pero que desde el punto de vista material, son actos creadores de situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales y que vienen a ser una forma de proveer a la observancia de las leyes.⁷

Pero más adelante sostiene la Suprema Corte que,

Existen decretos que tienen efectos generales y abstractos, que formalmente tienen una naturaleza administrativa y materialmente legislativa, es decir, son actos regla, y por ende, para su impugnación se aplican las reglas del amparo contra leyes.⁸

Es decir, la misma Corte no encuentra las características que debería tener un decreto administrativo, lo cual crea inseguridad jurídica entre los administrados, pues

tración Local, 1985, p. 137.

⁶ Aguilar y Cuevas, Magdalena, "Decreto" en Fernández Ruiz, Jorge, *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 79.

⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tomo XII, Noviembre de 1993, p. 333.

⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tomo XII, Noviembre de 1993, p. 333.

no se puede establecer la vía a la cual se tiene que acceder para la impugnación del acto.

Por su parte, Dromi afirma que decreto es el acto de poder por el cual se expresa la voluntad del Poder Ejecutivo dentro del orden jurídico. "Es la forma de exteriorización jurídica que asumen los actos del presidente. Por los efectos jurídicos que produzca puede tener forma de acto administrativo (efectos individuales, directos e inmediatos), o reglamento administrativo (efectos generales)".⁹

Se puede acceder a la vía judicial por medio del juicio de amparo –sostiene la Corte– "si el decreto impugnado contiene disposiciones de carácter general y es materialmente legislativo"; en este caso, "para su impugnación se deben seguir las mismas reglas que el amparo contra leyes".¹⁰

Uno de los ejemplos más claros es el del llamado "Horario de Verano". Este caso derivó del dictado por parte del Poder Ejecutivo de un decreto que establecía un horario especial para ciertos meses del año. Su aplicación era de tal generalidad, que la Corte determinó que

Aunque el mencionado acto fue expedido por el titular del Ejecutivo Federal con la denominación formal de "decreto" con fundamento en la fracción I del artículo 89 constitucional, reúne en realidad, desde el punto de vista material, las características propias de un reglamento, ya que no se limita a establecer una norma individual sobre una especie particular de la administración pública, como es propio del decreto administrativo, sino que refiriéndose a la aplicación de los husos horarios que corresponden a la República, establece normas generales para el inicio y la terminación del "horario de verano", con el propósito de que sea respetado por regiones, esto es, que reúne las características de generalidad, impersonalidad y abstracción que son propias del reglamento. Por tanto, si el acto de mérito tiene las características aludidas, es un reglamento, aunque no haya sido expedido, formalmente, con esta denominación.¹¹

⁹ Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ciudad argentina, 2001, p. 222.

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tomo XII, Noviembre de 1993, p. 333.

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis P./J. 102/2001, tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 1023.

En otro apartado hablaremos de la impugnación de reglamentos, en el cual advertiremos los problemas que suscitan este tipo de normas jurídicas para el administrado.

El decreto puede tener cabida dentro del sistema jurídico mexicano, pero únicamente como acto administrativo, es decir, su alcance sólo puede ser limitándose al caso concreto.

IV. MANUALES DE ORGANIZACIÓN

Además de los reglamentos interiores, cada secretario debe expedir o dar publicidad a un manual de organización, procedimientos y servicios al público, que contenga la información básica sobre la estructura, funciones y procedimientos que se lleven a cabo en su dependencia, así como los servicios de coordinación y comunicación internos.¹²

El fundamento de este tipo de normas jurídicas es el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que dispone:

El titular de cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo, expedirá los manuales de organización, de procedimientos y servicios públicos, necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los principales procedimientos administrativos que se establezcan. Los manuales y demás instrumentos de apoyo administrativo interno, deberán mantenerse permanentemente actualizados. Los manuales de organización general deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

Pero --sostienen Chuayffet Chemor-- cabe señalar que debido a una práctica viciosa, estos manuales se redactan algunas veces bajo la forma de normas reglamentarias, cuando debe tratarse de meros documentos informativos, sin valor legal alguno.¹³

¹² Chuayffet Chemor, Emilio, *op. cit.* (nota 1), p. 16.

¹³ *Idem.*

El "manual de organización" –sostiene Casarín León– tiene como propósito servir como instrumento de consulta y orientación a los servidores públicos de las dependencias de la administración pública, así como a los particulares acerca de la estructura orgánica, atribuciones y funciones de dichas entidades.¹⁴

De lo cual se desprende que estos instrumentos

carecen de toda fuerza legal pues dichos manuales de organización a que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no tienen naturaleza normativa, sino su papel simplemente es de ser una fuente de información actualizada de la organización y atribuciones de la estructura interna de cada secretaría de Estado, pero sin que dicha información que sumariamente se publica en el Diario Oficial de la Federación pueda equipararse al carácter normativo que tienen los reglamentos interiores de las secretarías, que se prevén en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; pero tampoco tienen un valor regulador jurídico ya que el papel de los manuales es sólo contar con información actualizada de tipo meramente administrativo, pues ni la pluricitada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que prevé su existencia, ni ninguna otra ley o dispositivo reglamentario le dan carácter normativo alguno.¹⁵

Por lo tanto, este tipo de norma jurídica no puede ser aplicado a los administrados directamente; su única función es informativa y orientadora. Tampoco puede otorgar competencias ni crear órganos dentro de la estructura del ente que organiza, pues sería contrario a la Ley Orgánica de la de la Administración Pública Federal y al reglamento interior del ente al cual organiza.

No obstante lo anterior, es común encontrar confusión entre lo que es un reglamento interior y un manual de organización. Dichos instrumentos administrativos tienen distintos ámbitos de acción: mientras que el reglamento interior comprende el desarrollo de la estructura jurídica de una dependencia u organismo, el manual de organización contiene información sobre la estructura orgánica funcional de dicha dependencia u organismo; además, describe las relaciones orgánicas de las unidades administrativas y cómo se coordinan y se comunican para operar; por ello es un instrumento de apoyo al funcionamiento administrativo.

¹⁴ Casarín León, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2003, p. 107.

Las principales diferencias¹⁵ que se presentan entre el reglamento interior y el manual de organización podrían resumirse de la siguiente manera:

El reglamento interior comprende la estructura jurídica; es decir, la distribución de competencias dentro de cada dependencia; las relaciones que establece entre los diversos órganos son básicamente relaciones de derecho administrativo.

El manual de organización contiene, en cambio, información sobre la estructura orgánica y funcional, los mecanismos de coordinación y comunicación. Describe las relaciones orgánicas operativas que se dan entre las unidades administrativas de la dependencia u organismo, enunciando sus funciones, así como los objetivos y políticas.

V. REGLAS DE CARÁCTER GENERAL

La regla general no tiene cabida en el sistema jurídico mexicano, pues atenta contra el principio de división de poderes al ejercer los secretarios de Estado la facultad legislativa otorgada originariamente al Congreso de la Unión.

El artículo 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y el artículo 6, fracción XXIV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público son totalmente inconstitucionales, al otorgar la facultad a esa secretaría de emitir "reglas de carácter general". Una regla general es materia de una ley expedida por el Congreso de la Unión. La regla general, una de las características esenciales de la ley; su traspaso a normas dictadas por la administración se podría decir que es una degradación del Poder Legislativo. El legislador debe otorgar competencias claramente delimitadas, no otorgar facultades discrecionales, como un cheque en blanco a los secretarios de Estado.

Existen varios precedentes de jurisprudencias que demuestran la incoherencia que existe dentro del texto constitucional, las leyes y los reglamentos, pues, por prin-

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tomo X, Octubre de 1992, p. 373.

¹⁶ Gobierno del Estado de Sonora, *Guía técnica para la elaboración de reglamentos interiores de organismos públicos descentralizados*, Sonora, Secretaría de la Contraloría General del Estado, Abril de 2003, p. 7.

cipio, el órgano Legislativo tiene el monopolio de la elaboración de las leyes, y no puede otorgar facultades a órganos de jerarquía menor para expedir normas de carácter general.

Así lo demuestra el siguiente caso

REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. EL ARTÍCULO 36, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS, QUE AUTORIZA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA EXPEDIRLAS EN MATERIA DE IMPORTACIÓN, NO CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 89, FRACCIÓN I, Y 92 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Al establecer el artículo 36, fracción I, inciso a), de la Ley Aduanera, vigente en mil novecientos noventa y seis, la autorización al secretario de Hacienda y Crédito Público para expedir reglas generales que sirvan para precisar los requisitos y datos que deben reunir las facturas comerciales de las mercancías que se importan a territorio nacional, cuando su valor en aduana se determine conforme al valor de la transacción y la cuantía de dichas mercancías exceda de la cantidad que también precisarán esas reglas, no contraviene lo dispuesto en los artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, pues con exclusión de las facultades conferidas al presidente de la República en los mencionados dispositivos constitucionales, el Congreso de la Unión puede expedir leyes donde autorice a los secretarios de Estado para dictar reglas técnico-operativas dentro del ámbito de su competencia; esto es, mientras el mencionado órgano legislativo no interfiera en la formación de los decretos, reglamentos, acuerdos u órdenes, que corresponde al titular del Poder Ejecutivo, puede otorgar directamente a las secretarías de Estado la atribución de emitir reglas operativas de observancia general dentro del campo de una ley específica.¹⁷

Creemos que la Corte, en este caso, se equivoca, pues no es competencia de los secretarios legislar, sino ejecutar las leyes; ejercer las facultades regladas que les asignan la Constitución, las leyes y los reglamentos. La discrecionalidad en la que puede moverse el secretario de Estado es de una latitud tan amplia que podría, y de hecho así lo hace, establecer nuevas normas de aplicación general en perjuicio de los administrados.

Igualmente, Acosta Romero afirma que un somero análisis de la Ley de Instituciones de Crédito, de 1990, y de la Ley Orgánica del Banco de México, nos lleva a

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis P. XIII/2002, tomo XV, Abril de 2002, p. 5.

estimar que ambas leyes contienen una evicción del Poder Legislativo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria, y ya no se habla de reglamentos, sino de reglas, disposiciones de carácter general, bases de carácter, medidas, directrices, normas, orientaciones y políticas, así como disposiciones administrativas de carácter general.¹⁸

No hay, hasta la fecha, una diferencia clara entre estas disposiciones y las leyes, y entre estas disposiciones y los reglamentos. La Suprema Corte ha sostenido que

De lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la facultad del presidente de la República para emitir reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, refrendados por el secretario de Estado o jefe del departamento administrativo a que el asunto corresponda, se infiere que tienen un contenido específico que los diferencia de las reglas generales administrativas, pues estas últimas son cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública; mientras que los reglamentos constituyen un conjunto de normas de carácter general para dar cumplimiento a las leyes; los decretos administrativos formalizan la expresión jurídica de la voluntad del Ejecutivo en ejercicio de sus funciones, sobre casos concretos de los negocios públicos; las órdenes constituyen mandamientos del superior que deben ser obedecidas, ejecutadas y cumplidas por los inferiores jerárquicos y los acuerdos administrativos constituyen decisiones del titular del Poder Ejecutivo Federal dirigidas a los órganos subordinados, cuyos efectos se producen dentro de la propia estructura interna, que no atañen a los particulares o a otros sujetos de derecho que no tengan carácter de funcionarios o trabajadores al servicio del Estado.¹⁹

En esta tesis podemos apreciar la poca profundidad con la que el juzgador analiza las figuras del reglamento y las reglas generales. Constitucionalmente no se pueden vincular con ningún precepto, y legislativamente son contradictorias, pues son normas que no detallan ni pormenorizan la ley, sino que, al contrario regulan paralelamente una materia específica, por lo que se pueden calificar de verdaderas leyes.

¹⁸ Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLII, números 183-184, Mayo-agosto, 1992, p. 15.

La viciosa práctica de otorgar al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar, de la que se hizo extenso uso en una etapa de debilidad institucional, fue en su momento y hasta la fecha prohibida terminantemente por la Constitución, pues su práctica vulnera precisamente un principio que está asociado a la convivencia democrática, la que debe estar sujeta a controles de los poderes constitucionales constituidos.²⁰

El carácter reglamentario de estos actos se pone en duda porque ellos no pueden crear normas nuevas, así sean de detalle. Por consiguiente, tienen que ajustarse plenamente a la ley y al reglamento. Su fuerza se deriva de dicho ajuste, y lo que disponga más allá de los límites de la normatividad superior es inoponible a los particulares. Sin embargo, son actos que tienen eficacia interna, en virtud del poder jerárquico, y que al vincular a los funcionarios, indirectamente afectan también a los particulares.²¹

El siguiente fallo demuestra cómo la degradación del sistema con normas de jerarquía y origen tan diverso van acotando el ámbito constitucional, fenómeno que en otros países es *contrario sensu*, "significa un retroceso político, no ya al siglo XIX, sino a épocas anteriores, a las del absolutismo condenado y condenable".²²

¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Tesis: P. XV/2002, tomo XV, Abril de 2002, p. 6.

²⁰ La Corte no lo considera así, pues, como apreciamos en la siguiente tesis, da validez a dichas normas.

REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA HABILITAR A LAS SECRETARÍAS DE ESTADO A FIN DE EXPEDIRLAS, NO CONSTITUYE UNA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS. El hecho de que el Congreso de la Unión autorice a las secretarías de Estado a emitir reglas técnico-operativas de observancia general en su ramo, no entraña una delegación de facultades, pues aquel órgano legislativo no se despoja de una facultad propia, lo que constituye una condición insalvable de todo acto delegatorio, sino que asigna directamente a un órgano de la administración pública federal, una tarea operativa para facilitar la aplicación de una ley específica dentro de su campo de acción. Lo anterior se justifica en la medida en que el Poder Legislativo no suele ocuparse de esos detalles técnico-operativos que surgen en el funcionamiento de la administración pública; de ahí que resulte apropiado que los secretarios de Estado, como integrantes de la administración pública federal y conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuenten con las atribuciones necesarias para dar agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la ley específica que expida el Congreso de la Unión. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis P. XII/2002, tomo XV, Abril de 2002, p. 8

²¹ Vallejo Mejía, Jesús, "El poder reglamentario en materia administrativa", *La justicia*, México, tomo XXXVI, núm. 616, 1981, p. 54.

REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO. El primer párrafo del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que "La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado ...". De lo anterior se deduce que las reglas generales administrativas dictadas en ejercicio de una facultad conferida por una ley expedida por el Congreso de la Unión a una secretaría de Estado constituyen una categoría de ordenamientos que no son de índole legislativa ni reglamentaria, sino que se trata de cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública, por lo que su expedición no pugna con el principio de distribución de atribuciones entre los diferentes órganos del poder público. Lo anterior es así, porque los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, cuya expedición compete al presidente de la República, en términos de lo dispuesto en el artículo 92 de la propia Carta Magna, tienen diferente forma y materia que las reglas citadas, y mientras el Congreso de la Unión no interfiera en la formación de aquellos actos, puede conferir directamente a los secretarios de Estado la atribución de expedir reglas técnico-operativas dentro del campo de una ley específica; de manera que si el otorgamiento de atribuciones por la Norma Fundamental a los diferentes órganos gubernativos no puede extenderse analógicamente a otros supuestos distintos a los expresamente previstos en aquella, las reglas técnicas y operativas están fuera del ámbito exclusivo del titular del Poder Ejecutivo, al gravitar dentro de la potestad legislativa del Congreso de la Unión para autorizar su expedición mediante una ley a alguna o varias de las secretarías de Estado y departamentos administrativos, cuya distribución de competencias figura tanto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como en las demás leyes que le incumben al Congreso de la Unión.²³

Al actuar de este modo, los legisladores están propiciando el rompimiento del equilibrio de los poderes y trastocando el auténtico sentido que debe tener la colaboración entre órganos del Estado.

El mismo Alberdi, cuando escribió sus *Bases para la elaboración de la Constitución Argentina*, decía con toda coherencia

²² Acosta Romero, Miguel, *op. cit.* (nota 18), p. 16.

²³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis P. XIV/2002, tomo XV, Abril de 2002, p. 9.

La Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es preciso que el derecho administrativo no sea un medio falaz de eliminar y escamotear las libertades y garantías constitucionales. Cuando la Constitución es oscura o indecisa, se debe pedir su comentario a la libertad y al progreso, las dos deidades en que ha de tener inspiración.²⁴

Este sentido crítico no trata sino de hacer resaltar la ilegalidad de estas conductas, pues rompe la uniformidad que corresponde al Estado de derecho, dando lugar a la existencia de gran número de disposiciones legislativas desde el punto de vista material, que formalmente no provienen del Congreso de la Unión ni tampoco se encuentran esas "reglas generales", normas autónomas" o "criterios" en la enumeración que consigna el artículo 133 de la Constitución general de la República. Por lo cual, no tienen cabida en el orden jurídico mexicano, y que el Congreso de la Unión, al autorizar a las autoridades administrativas a expedir este tipo de normas, está delegando funciones legislativas o reglamentarias creadoras de derecho, en funcionarios a quienes no corresponde constitucionalmente.

VI. MISCELÁNEA FISCAL

La miscelánea fiscal o resolución miscelánea fiscal, es una regla de carácter general expedida por el secretario de Hacienda y Crédito Público,²⁵ y constituye un agrupamiento de disposiciones de carácter general aplicables al comercio exterior, que por regla general se publica anualmente y regula diversas figuras jurídicas previstas en las leyes fiscales, y su publicación, además, es indefectible, a fin de que

²⁴ Alberdi, Juan Bautista, *Bases*, 12ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 2001, pp. 106 y 258.

²⁵ RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 1997. INCOMPETENCIA PARA EXPEDIRLA POR PARTE DEL SUBSECRETARIO DE INGRESOS DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. La expedición de la resolución miscelánea fiscal, de conformidad con el artículo 6o., fracción XXXIV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, compete exclusivamente al secretario de Hacienda y Crédito Público, siendo una facultad indelegable, por lo que si la miscelánea fiscal para mil novecientos noventa y siete fue expedida por el subsecretario de Ingresos de esa secretaría, sustituyéndolo indebidamente y arrogándose una facultad que categóricamente se prevé como no delegable, se viola el artículo 16 constitucional. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis II.A.20 A, tomo VII, Marzo de 1998, p. 822.

sea del conocimiento de los contribuyentes, pudiendo en ocasiones publicarse aisladamente cuando sus efectos se limiten a periodos inferiores a un año.²⁶

La práctica en el dictado es una forma más de degradar el derecho en nuestro país, pues no solamente se limita a desarrollar o pormenorizar la ley fiscal (aduanera, de comercio exterior, etcétera), sino que es materialmente una ley, ya que establece normas generales de aplicación directa para los contribuyentes; además, en la mayoría de las ocasiones, por medio de estas resoluciones se reforman leyes fiscales, en una clara violación a la Constitución.

La misma Corte ha convalidado este tipo de norma jurídica al expresar que

De conformidad con el artículo 33, fracción I, inciso g) y último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación, tiene carácter obligatorio para los contribuyentes, ya que es expedida en uso de las facultades que poseen las autoridades fiscales para reglamentar la aplicación de la ley en lo que ésta les reserve facultades.²⁷

La anterior es una práctica viciosa, ya que se establecen normas que deberían ser del ámbito de una ley. Es cierto que una ley de carácter general no puede regular la totalidad de las hipótesis que se presenten en la vida cotidiana, pues ésta es infinita en cuanto a las posibilidades que se pueden presentar; pero tampoco es de la competencia de una autoridad administrativa el dictado de normas que constitucionalmente le corresponde al Poder Legislativo.

VII. NORMAS OFICIALES MEXICANAS

Según Casarín León,²⁸ son regulaciones técnicas de observancia obligatoria expedidas por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40 de la Ley Federal de Metrología y Normalización, que establece re-

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis V.2o. J/50, tomo XII, Diciembre de 2000, p. 1244.

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis V.2o. J/50, tomo XII, Diciembre de 2000, p. 1244.

²⁸ Casarín León, Manlio Fabio, *op. cit.* (nota 14), p. 104.

glas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieren a su cumplimiento o aplicación.

Para la Corte mexicana, "es una disposición expedida por la autoridad en el ámbito de su competencia, relativa a las características que debe reunir un producto en relación a su fabricación y distribución".²⁹

En la práctica esta clase de normas constituyen auténticas disposiciones de carácter reglamentario que en algunos casos representan afectación a los particulares, sobre todo cuando son utilizadas por la autoridad administrativa para fundamentar un determinado acto administrativo.

El carácter individualizado de esas disposiciones implica que, para determinar a qué autoridad compete vigilar su cumplimiento e imponer las sanciones correspondientes, se debe acudir a lo establecido en cada una de ellas.

VIII. NORMAS MEXICANAS

Son disposiciones que elabora un organismo nacional de normalización o la Secretaría de Economía, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, y que prevén para un uso común y repetido reglas, especificaciones, atributos, métodos de prueba, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado.

El cumplimiento de estas normas no es obligatorio, sino voluntario, ya que "de lo contrario se daría margen a la arbitrariedad de las autoridades aplicadoras".³⁰

²⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis I.7o.A.124 A, tomo XIII, Abril de 2001, p. 1091.

IX. PLANES DE DESARROLLO

Estos son (independientemente de la forma de su presentación y del lenguaje técnico empleado en su redacción) instrumentos jurídicos dictados con apoyo en leyes, aprobados por decreto del Ejecutivo Federal, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* para su conocimiento general e integrados por lineamientos que son obligatorios para la administración pública federal; ésta no puede actuar en contra de las prescripciones de un plan, y más aún, la programación del gasto público federal, según el artículo 4 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, ha de ajustarse a las directrices y planes nacionales de desarrollo económico y social que formule el Ejecutivo Federal.³¹

El diseño de estos planes obedece a un patrón similar: se presentan los objetivos por alcanzar, un diagnóstico de las condiciones actuales que deben considerarse para el logro de esos objetivos, un propósito de las circunstancias futuras estimadas, proyectando las tendencias reales, y finalmente, la estrategia y elementos disponibles para la ejecución del plan.

Asimismo, dichos planes --ha sostenido la Corte-- "implican el ejercicio por parte del Presidente de la República de su facultad reglamentaria al proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia y aplicación de la Ley de Planeación, dentro de los límites que las leyes establecen".³²

Todos los planes expedidos hasta ahora insisten en su carácter obligatorio para la administración pública, y meramente "indicativo" para los particulares.

X. ACUERDO ADMINISTRATIVO

Este concepto puede tener muchos y variados significados. Sin embargo, en el ámbito del derecho administrativo se puede entender como: a) la decisión de un ser-

³⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis P./J. 47/2000, tomo XI, Abril de 2000, p. 33.

³¹ Chuayffet Chemor, Emilio, *op. cit.* (nota 1), p. 58.

³² *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tesis XVII/89, tomo III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989, p. 334.

vidor público; b) el acto ejecutivo emitido por un cuerpo colegiado de funcionarios; c) la resolución de un superior jerárquico respecto a un asunto presentado por su inferior, y d) el instrumento para la creación de órganos administrativos, su modificación, su extinción, venta o transferencia.³³

Afirma Hernández Espíndola que cuando el acuerdo administrativo adopta caracteres de acto reglamentario, porque las disposiciones que lo fundamentan son aquellas en las que se basa el ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo federal, surge la interrogante en torno a su distinción frente a los decretos presidenciales.³⁴

Así, en la práctica, los acuerdos administrativos pueden ser expedidos por el presidente de la República, en atención a lo que dispone la fracción I del artículo 89 constitucional, razón por la cual están muchas veces revestidos de un carácter reglamentario.

XI. ÓRDENES

Son decisiones de la administración que imponen a los administrados o funcionarios la obligación de hacer algo o de no hacerlo.

Muchas veces la orden provoca cierta confusión con las instrucciones, pues éstas se refieren a órdenes precisas que los superiores dan a las autoridades inferiores para que actúen en sus términos.

Al igual que los decretos y acuerdos, la base constitucional de la orden en nuestro sistema jurídico se encuentra contemplada en los artículos 89, fracción I, y 92, constitucionales.

³³ Casarín León, Manlio Fabio, *op. cit.* (nota 14), p. 101.

³⁴ Hernández Espíndola, Olga, "Acuerdo administrativo" en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 10.

XII. CIRCULARES

La circular es el acto administrativo de orden interno, mediante la cual se transmiten orientaciones, aclaraciones, información o interpretación legal o reglamentaria del funcionario jerárquicamente superior a sus subordinados, en relación con las conductas a seguir en ciertas funciones o servicios.³⁵

Algunos autores han planteado el problema de si las instrucciones, órdenes y circulares pueden o no considerarse normas reglamentarias.

Para Tomás Hutchinson, "no son una manifestación de la potestad reglamentaria, sino de las atribuciones propias de la jerarquía, aunque cabe reconocer que, [...] con dichas denominaciones se promulgan a veces auténticas normas reglamentarias".³⁶

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "las circulares constituyen comunicaciones internas de la administración pública, expedidas por autoridades superiores con el objeto de dar a conocer a sus inferiores instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de disposiciones legales, pero no para crear obligaciones o imponer restricciones a los gobernados".³⁷

Las circulares no tienen el carácter de reglamentos gubernativos o de policía, pues en tanto que éstos contienen disposiciones de observancia general que obligan a los particulares en sus relaciones con el poder público, las circulares, por su propia naturaleza, son expedidas por los superiores jerárquicos en la esfera administrativa dando instrucciones a los inferiores sobre el régimen interior de las oficinas, o sobre su funcionamiento con relación al público, o para aclarar a los inferiores la inteligencia de disposiciones legales ya existentes; pero no para establecer derechos o imponer restricciones al ejercicio de ellos. Aun en el caso de que una circular tuviera el carácter de disposición reglamentaria gubernativa, para que adquiriese fuerza debería ser puesta en vigor mediante su publicación en el Diario Oficial, puesto que las leyes y reglamentos sólo pueden

³⁵ Casarín León, Manlio Fabio, *op. cit.* (nota 14), p. 97. afirma que "En la práctica administrativa de nuestro sistema gubernamental son denominadas de muy diversa forma, según sea la manera en que se dan a conocer; así se habla de *oficio circular*, *telegrama circular*, *télex circular*, *lineamientos circular* y *circular vía fax*, entre otras denominaciones".

³⁶ Hutchinson, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos. Ley 19.549*, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 394.

³⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tomo VII, Abril de 1991, p. 155.

obligar cuando son debidamente expedidos, publicados y promulgados. También podría aceptarse que el contexto de una circular obligara a determinado individuo, si le ha sido notificada personalmente; pero si tal circunstancia no se acredita por la autoridad responsable, los actos que se funden en la aplicación de una circular resultan atentatorios.³⁸

La práctica administrativa autoriza a los jefes a expedir circulares y órdenes administrativas dirigidas a los subordinados, y aunque la diferencia entre las órdenes y éstas no es muy precisa, puede considerarse en general que las circulares son de carácter interpretativo,³⁹ en tanto que las órdenes administrativas son procedimentales. Las primeras suelen contener explicaciones, informaciones e instrucciones a los subordinados sobre la aplicación de leyes y reglamentos. Las segundas prevén instrucciones sobre el trámite de los asuntos que se ventilen ante la administración.⁴⁰

No obstante lo anterior, existen disposiciones jurídicas con este nombre, pero con alcances generales, lo que dificulta para el administrado su acceso a la justicia, pues es característica de estas normas el ser concretas y específicas, por lo cual, ha sostenido la Suprema Corte que

El acto de aplicación de una ley con motivo del cual puede promoverse en su contra el juicio de amparo, no tiene que consistir necesariamente en un acto dirigido en forma concreta y específica al peticionario de garantías, sino que también puede ser una diversa disposición de observancia general de igual o inferior jerarquía, dirigida a todos aquellos que se coloquen en la hipótesis legal, y en virtud de la cual surjan o se actualicen situaciones que al vincular al particu-

³⁸ *Apéndice de 1995*, México, SCJN, Séptima época, tesis 34, tomo III, p. 27.

³⁹ **IMPORTACION, TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE. NO PUEDE MODIFICARSE POR UNA CIRCULAR.** La Tarifa del Impuesto General de Importación forma parte del Código Aduanero en vigor, y, por tanto, tiene las características de una norma general, abstracta e impersonal; es decir, de una ley. En consecuencia, una circular de carácter interno dirigida por una autoridad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a sus subordinadas, no puede modificar el régimen establecido por la Tarifa del Impuesto General de Importación, porque la circular tiene tan sólo como objeto el de dar instrucciones a las dependencias inferiores de una autoridad sobre la forma en que deban proceder en el ejercicio de sus funciones, sin que estas instrucciones puedan significar la modificación del régimen de clasificación establecido en la Tarifa del Impuesto General de Importación, circunstancia que acontece en el supuesto de que en una circular se establezca que cuando se modifiquen los textos de las fracciones de la Tarifa del Impuesto General de Importación, se deba tomar como base el precio oficial que se encuentre vigente en el momento en que se hagan esas publicaciones; atento, además, a lo dispuesto por el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, que estatuye que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares, serán de aplicación restrictiva.

Apéndice de 1995, México, SCJN, Sexta época, tesis 481, tomo III, p. 349.

⁴⁰ Vallejo Mejía, Jesús, *op. cit.* (nota 21), p. 54.

lar al cumplimiento de la ley impugnada puedan dar lugar a que se considere afectado su interés jurídico, causándole perjuicios. En efecto, puede suceder que un reglamento, acuerdo o circular, que pormenore, desarrolle o se emita con base en lo dispuesto en una ley, concrete en perjuicio del quejoso lo previsto en esta última, lo que permitirá la impugnación de ésta a través del juicio de garantías, aplicando, para su procedencia las mismas reglas del amparo contra leyes.⁴¹

Por ello, aun cuando se coincida en la calidad de fuentes de estos actos, se plantea la necesidad la naturaleza jurídica, según los efectos que produzcan (internos o externos a la administración, generales o particulares).

Afirma Julio Rodolfo Comadira que "estos actos poseen, en principio, sólo efectos ad intra de la Administración, más pueden vincular a los órganos administrativos en su relación con los particulares".⁴² En este sentido, Agustín Gordillo señala que si una norma relativa al ejercicio de la función pública (sea la Constitución, una ley, reglamento, ordenanza, circular, orden interna, vinculación contractual o acto administrativo individual) establece una conducta concreta a la cual el funcionario está obligado a ajustarse, tendrá un derecho subjetivo a esa conducta del funcionario, el individuo a quien pueda considerarse alcanzado en forma exclusiva por ella.⁴³

Para concluir, podemos decir que ciertos actos emanados de organismos estatales adoptan diferentes denominaciones, y poseen un indudable carácter reglamentario externo, con efectos directos sobre los administrados.

⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis 2a./J. 70/2000, tomo XII, Agosto de 2000, p. 234.

⁴² Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 153.

⁴³ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado*, 6ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. XIX, p. 23.

CAPITULO OCTAVO

IMPUGNACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

I. INTRODUCCIÓN

En México, los reglamentos han sido considerados tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como por la doctrina, como "verdaderas leyes en sentido material". Por ello, un reglamento puede ser impugnado directamente en sede judicial.

El sistema jurídico mexicano ofrece al particular diversos caminos por los cuales puede transitar para impugnar un reglamento. Lo puede hacer, como veremos más adelante, vía juicio de amparo o en sede administrativa. Esta última vía es opcional para el administrado.

La reforma constitucional de 1994 abrió dos caminos más para controlar la constitucionalidad de las leyes, al dotar, por un lado, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de importantes facultades, transformándolo en un verdadero tribunal constitucional; y por el otro, otorgó a diversos órganos la facultad de impugnar directamente normas de carácter general, entre estas, los reglamentos, por dos vías: la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

De estos temas hablaremos en este capítulo.

II. IMPUGNACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. *Impugnación mediante el recurso de revisión*

Antes de acudir al juicio de amparo, el artículo 73, fracción XII, párrafo tercero de la Ley de Amparo, otorga a los administrados perjudicados por la publicación o aplicación de un reglamento, la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa a elección de este, al disponer:

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo.

Es decir, que otorgando la Ley Federal de Procedimiento Administrativo un recurso para impugnar ante la administración cualquier acto dictado por la Administración pública, estos pueden hacerlo mediante el recurso de revisión regulado en el artículo 83 de la mencionada ley.

No es obligatorio agotar este medio para poder, posteriormente, acudir al juicio de amparo ya que dicho recurso es opcional para el administrado.

Así lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al considerar que

El artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo otorga a los particulares afectados por los actos y resoluciones definitivas de las autoridades administrativas, la posibilidad de recurrirla, empleando el vocablo 'podrán', y posteriormente se prevé el empleo de una conjunción disyuntiva 'o' que establece una facultad opcional del particular para intentar una u otra instancia; sin embargo, el legislador, al utilizar el vocablo 'podrán' sólo da cumplimiento al imperativo constitucional de legítima defensa y garantía de audiencia al establecer para el afectado por una resolución, un camino o posibilidad de solicitar ante la autoridad inmediata superior de la responsable la revisión de dicha resolución; es decir, se da la oportunidad al particular de que en caso de no estar de acuerdo con la resolución pueda elegir entre recurrirla o no, lo que traería consigo, en este último supuesto, el consentimiento tácito de la citada resolución; el vocablo 'podrán' (inflexión del verbo poder) significa, según el Diccionario de la

Real Academia de la Lengua Española, tener expedida la facultad de potencia de hacer una cosa. Por otra parte, también se establece que la conjunción 'o' necesariamente expresa una alternativa o separación entre los medios de impugnación de un acto administrativo; de tal manera que al separar la oración: '... podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales ...', con la letra 'o' se hizo una separación distributiva de dos elementos equivalentes entre sí en el sentido de que constituyen medios de defensa para el particular contra actos del Estado, es decir, el empleo de la 'o' se debe interpretar como una posibilidad optativa o alternativa para que el afectado elija el medio de impugnación que sea de su voluntad, ya que le presenta la oportunidad de que en caso de no estar de acuerdo con la resolución por estimarla contraria a las disposiciones legales, pueda elegir entre interponer el recurso de revisión o bien, acudir a las instancias judiciales correspondientes; por lo tanto, no existe obligación para el particular de agotar el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo antes de acudir al amparo.¹

Igualmente, en el Distrito Federal,

El inconforme con alguna determinación emitida por la Administración Pública del Distrito Federal, puede impugnarla a través del recurso o medio de defensa previsto en la ley o reglamento, o impugnarla directamente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, sin que ello signifique que si elige la primera opción esté relevado de agotar el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, pues es ésta la última instancia y su determinación adquiere el carácter de definitiva, estando entonces en posibilidad de acudir al juicio de garantías.²

2. El reglamento inconstitucional

Los reglamentos pueden ser considerados como inconstitucionales³ cuando:

¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis: I.1o.A.15 A, tomo V, Abril de 1997, p. 255. También en: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Tomo XI, junio de 2000, página 61, tesis por contradicción 2a./J. 139/99 de rubro "REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN."

² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis I.4o.A.212 A, tomo V, Mayo de 1997, p. 667.

³ Ver Casarín León, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2003, p. 110.

A. En virtud de su contenido se deriva una violación a los artículos 14, 16 y 89, fracción I de la Constitución, por incompetencia de la autoridad que lo emite, es decir, cuando el reglamento no ha sido expedido por el titular del Poder Ejecutivo federal.

B. Se transgreden los artículos 14, 16, 89, fracción I, y 92 Constitucionales, por violación al proceso de creación de la norma reglamentaria, es decir, cuando no es emitida por el Titular del Poder Ejecutivo federal o por no estar firmado el reglamento por los secretarios de Estado o jefes de departamento administrativo a que el asunto corresponda.

C. Violen directamente un precepto constitucional.

D. Por violación de la fracción I del artículo 89 Constitucional, por contravenir la ley reglamentada, al pretender suprimir, modificar, contrariar o alterar alguno de los preceptos de la ley reglamentada, o por pretender exceder el ámbito material de validez de la propia ley reglamentada.

3. La Administración frente al reglamento inconstitucional

En caso de que un particular impugne ya sea vía administrativa o vía judicial, un reglamento, por considerarlo ilegal o inconstitucional, la Administración debe revisar el contenido de dicha norma jurídica, y en caso de resultar del análisis previo que efectivamente es inconstitucional, debe derogarlo o reformarlo.

III. IMPUGNACIÓN POR VIA DEL AMPARO

1. Reglamentos heteroaplicativos

Los reglamentos heteroaplicativos son aquellos que requieren de un acto posterior de autoridad para que se origine la lesión en el interés jurídico del gobernado o se produzca el acto que genere el perjuicio.

En este caso, la demanda de amparo se debe presentar en un juzgado de distrito en materia administrativa, y el término para la interposición de la demanda será de 15 días conforme al artículo 21 de la Ley de Amparo en relación con la fracción VI del artículo 73 del propio ordenamiento.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que:

El recurso de revisión contra sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito es procedente, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se impugnó una ley federal o local, un tratado internacional, reglamentos expedidos por el presidente de la República en los términos establecidos por la fracción I del artículo 89 constitucional o reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados. En consecuencia, si a través del juicio de amparo directo se reclamó la inconstitucionalidad de una norma general que no es una de las señaladas en los preceptos citados, no se dan los supuestos para la procedencia del recurso de revisión, como acontece cuando se reclama la emisión de un anexo a una resolución miscelánea fiscal por un subsecretario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ausencia de su titular.⁴

2. Reglamentos autoaplicativos

Reglamento autoaplicativo es aquel que por su sola expedición afectan la esfera jurídica de los reglamentos que se encuentran en el supuesto de la norma reglamentaria contemplada.

En este caso, también se debe presentar la demanda en un juzgado de distrito en materia administrativa, y el término para la promoción del amparo será de 30 días conforme a la fracción I del artículo 22 de la Ley de Amparo.

3. Agotamiento de la vía administrativa

De acuerdo con las consideraciones antes referidas en el segundo punto de este capítulo, no es necesario agotar los medios o recursos previstos en la ley antes de

acudir a la vía judicial. Se puede impugnar directamente el reglamento que se considere inconstitucional mediante el juicio de amparo.

4. *Naturaleza del acto*

Sobre el particular, nuestro máximo tribunal ha considerado que:

El párrafo segundo de la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, adicionado mediante decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, establecía que "Cuando se impugne la sentencia definitiva o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, y la calificación de ésta por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia."; posteriormente, mediante el diverso decreto de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se modificó el referido párrafo, sustituyendo el término "ley" por "la ley, el tratado o el reglamento", en concordancia con la adición de un tercer párrafo al diverso numeral 158, que hace referencia a las cuestiones surgidas dentro del juicio, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, los cuales sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio; asimismo, en el artículo 114, fracción I, de la propia ley, el legislador modificó la expresión genérica "contra leyes" y en su lugar hizo referencia no sólo a leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, sino incluso a una categoría específica de normas generales, constituida por "otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general". Ahora bien, de la interpretación teleológica de la exposición de motivos de los numerales citados, se advierte que la finalidad de la reforma aludida fue la de asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control de la constitucionalidad de los reglamentos autónomos y municipales, por lo que es indudable que al referirse el legislador en los citados artículos 166 y 158, párrafo tercero, a "reglamentos", no tuvo en modo alguno la intención de limitar la posibilidad de impugnar disposiciones de observancia general en amparo directo, a diferencia de lo establecido en el artículo 83, fracción V, de dicha ley, sino que se refirió tanto a los reglamentos expedidos por el presidente de la República o los gobernadores de los Estados, como a la categoría de normas que en el citado numeral 114, fracción I, se integra por "otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general", por lo que en la demanda de ampa-

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Tesis: 2a. XCVII/2001, Tomo: XIII, Junio de 2001, p. 314.

ro directo sí puede plantearse la inconstitucionalidad de cualquier disposición de observancia general, no sólo de tratados internacionales, leyes o reglamentos federales o locales. Lo anterior es congruente con el sistema de impugnación de actos de la aludida naturaleza, conforme al cual los gobernados pueden optar por controvertir la constitucionalidad de las disposiciones de observancia general con motivo de su primer acto de aplicación acudiendo desde luego al amparo indirecto, o bien, agotar el recurso o medio de defensa legal que proceda contra ese primer acto y, en contra de la resolución que recaiga a éste, en su caso, promover amparo directo planteando tal cuestión.⁵

5. Imposibilidad de impugnar una miscelánea fiscal

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que del análisis sistemático de lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal; 83, fracción V y 84, fracción II, de la Ley de Amparo; 10, fracción III y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y punto primero, fracción I, inciso a), del Acuerdo General Plenario 5/1999, se advierte que los problemas jurídicos susceptibles de analizarse a través del recurso de revisión instado contra una sentencia de amparo directo, propio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, son los relativos a la constitucionalidad de leyes y reglamentos federales, o en los casos en que se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte y conforme a los acuerdos generales respectivos, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. En congruencia con lo anterior, debe decirse que tal y como lo sostuvo esta Segunda Sala, en la tesis 2a. XCVII/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, junio de 2001, página 314, el recurso de revisión en amparo directo es improcedente cuando el Tribunal Colegiado de Circuito decidió sobre la constitucionalidad de una norma general que no es una ley, un tratado internacional o un reglamento expedido por el presidente de la República, por lo que el tema relativo a la constitucionalidad de una regla de "resolución miscelánea fiscal", ya sea

⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis 2a. XXVII/2002, tomo XV, Marzo de 2002, p. 420. RUBRO: AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. EN LA DEMANDA RESPECTIVA ES FACTIBLE PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE CUALQUIER DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL.

que se hubiera decidido en uno u otro sentido por parte de un Tribunal Colegiado, o se hubiera omitido su análisis, no puede ser materia de estudio por parte de este Alto Tribunal, porque no se ubica dentro de las hipótesis de procedencia de este medio de impugnación excepcional.⁶

Asimismo, el mismo tribunal estableció que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción I, inciso a) y 85, fracción II, de la Ley de Amparo; 10, fracción II, inciso a) y 21, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito, cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se impugnó la constitucionalidad de una ley, tratado internacional o reglamento expedido por el presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, de la propia Constitución Federal, por el jefe del Distrito Federal o por los gobernadores de los Estados y, en todos los demás casos, salvo que se plantee invasión de soberanías o la interpretación directa de un precepto de la Carta Magna, compete conocer de la revisión a los Tribunales Colegiados de Circuito. En consecuencia, si en un juicio de amparo se reclama la constitucionalidad de una resolución miscelánea fiscal, expedida por el subsecretario de ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ausencia del titular y del subsecretario del ramo, con fundamento, entre otros, en el artículo 33, fracción I, inciso g), del Código Fiscal de la Federación, que establece que las autoridades fiscales procurarán "publicar anualmente las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que establezcan disposiciones de carácter general, agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes", se concluye que no se surte la competencia de este Alto Tribunal para conocer del recurso de revisión en el que subsista tal problema de constitucionalidad, sino la de los Tribunales Colegiados de Circuito, puesto que la resolución reclamada no fue expedida por el presidente de la República en uso de su facultad reglamentaria, sino por

⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Tesis: 2a. XII/2002, Tomo: XV, Marzo de 2002, p. 429.

un subsecretario de Estado con base en el referido precepto del código tributario, esto es, aun cuando la resolución miscelánea fiscal contiene reglas generales, impersonales y abstractas para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, ello no da lugar a considerar que tal resolución tiene el carácter de reglamento y que, por tanto, se ubica dentro de los ordenamientos cuyo análisis de constitucionalidad compete realizar al Máximo Tribunal del país, pues tanto la Constitución Federal, como la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son claras al especificar que debe tratarse de reglamentos expedidos por el presidente de la República, o bien, de reglamentos expedidos por los gobernadores de los Estados o por el jefe del Distrito Federal.⁷

Por otro lado, la misma Suprema Corte dijo que

La regla 118 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 1996, establece ciertos beneficios para determinados contribuyentes, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de una cantidad equivalente a \$5'957,600.00. Por consiguiente, para reclamar de inconstitucional en el juicio de amparo la regla de mérito, es preciso que el quejoso demuestre que se encuentra en la respectiva categoría de contribuyente; de no hacerlo, es patente que no se encuentra legitimado y, por ende, la acción constitucional es improcedente en términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 4o. de la ley de la materia.⁸

6. *Efectos de la sentencia*

La sentencia que pronuncie cualquiera de los tribunales que hayan conocido de la inconstitucionalidad de la norma de carácter general inconstitucional únicamente afectara a las partes en conflicto.

⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tesis 2a./J. 27/2002, tomo XV, Mayo de 2002, p. 218.

⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, Tesis: II.A.33 A, Tomo: VIII, Noviembre de 1998, p. 568.

IV. IMPUGNACIÓN POR VIA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el artículo 105 de la Constitución federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre los poderes u órganos de autoridad, dentro de los tres niveles de gobierno.

Así, pues, procede la controversia constitucional en los siguientes supuestos de conflicto entre:

La Federación y un estado o el Distrito Federal;

La Federación y un municipio;

El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión;

Un estado y otro;

Un estado y el Distrito Federal;

El Distrito Federal y un municipio;

Dos municipios de diferentes estados;

Dos poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

Un estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

Un estado y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Establece el artículo 105 constitucional que los efectos de la sentencia serán *erga omnes*, es decir, se aplican a todos los casos.

V. IMPUGNACIÓN POR VIA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Otro de los medios por el cual se puede impugnar un reglamento es la acción de inconstitucionalidad. Este medio, creado por la reforma a la Constitución de di-

ciembre de 1994, tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Esta acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de emisión de la misma.

La pueden interponer las siguientes personas:

La tercera parte de los diputados federales en contra de leyes expedidas por el Congreso de la Unión;

La tercera parte de los senadores contra las mismas leyes o los tratados internacionales;

La tercera parte de los diputados locales en contra de leyes expedidas por su propio Congreso estatal;

La tercera parte de los miembros de representantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y

El procurador general de la República en contra de cualquier ley, federal o local, o tratados internacionales.

Los mismos efectos de la sentencia que se aplican para las controversias constitucionales, se aplican para las acciones de inconstitucionalidad.

VI. DIFERENCIAS ENTRE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que

puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.⁹

⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Novena época, tesis P./J. 71/2000, tomo XII, Agosto de 2000, p. 965. RUBRO: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

CAPITULO NOVENO

LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN EL DERECHO COMPARADO

I. INTRODUCCIÓN

La importancia de conocer otros sistemas jurídicos es de vital importancia en nuestro sistema jurídico, ya que muchas de nuestras instituciones provienen de sistemas jurídicos diferentes al nuestro. Estudiar otras realidades jurídicas resulta necesario, toda vez, que somos muy proclives a copiar figuras jurídicas de otros países, aunque muchas veces dichas instituciones no sean compatibles ni con nuestras tradiciones jurídicas ni con nuestra realidad interna.

La práctica usual de tomar (copiar) sistemas jurídicos diferentes para "tratar" de adaptarlos al nuestro, muchas veces, resulta contradictorio, en virtud de que no todas las instituciones que funcionan en otros países, necesariamente, funcionarán en el nuestro.

Por ello, hemos incluido un capítulo referido al derecho comparado, ya que, la institución que venimos estudiando, en sus orígenes, surgió de otros sistemas jurídicos.

Nosotros no inventamos la facultad reglamentaria, la tomamos de un sistema jurídico muy diferente al nuestro. Esto ha llevado a su mala utilización y a su mala práctica e interpretación.

Originalmente, surgida en países con sistemas jurídicos diferentes, la facultad reglamentaria apareció en Francia y en Estados Unidos, producto de diferentes interpretaciones del principio de la división de poderes. Es por este motivo, que estudiamos a estos dos sistemas jurídicos, ya que fueron los modelos que tomaron los constituyentes que nos dieron nuestras primeras constituciones y que, aun en la de 1917, se sigue conservando la potestad reglamentaria como en sus orígenes.

A continuación explicamos de manera muy genérica, como funciona la facultad reglamentaria en Francia, en Estados Unidos, en España y en Argentina.

II. FRANCIA

La situación del derecho francés resulta de especial interés por la mayor homogeneidad de sus principios respecto de los propios del derecho mexicano y, por de pronto, por la identidad con el tema en cuestión, la existencia previa de una potestad reglamentaria general en el poder ejecutivo, de modo que los reglamentos de éste hasta hace algunos años, no necesitaban ampararse en cláusulas legislativas de delegación.

El reglamento, en principio, únicamente podía intervenir en aplicación o ejecución de la ley y sus disposiciones debían ser, en cualquier caso, conformes a la misma. Lo cual quedaba asegurado desde el momento en que todo reglamento ilegal podía ser anulado por las jurisdicciones administrativas (Consejo de Estado y tribunales administrativos). No existía pues ningún ámbito material reservado al reglamento; su competencia era siempre secundaria y supeditada a la ley.¹

Prosper Weil, en su obra *Derecho administrativo*, hace una reseña de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo haciendo énfasis en que en el sistema jurídico francés las materias más importantes se reservan a la ley y, en particular, aquellas que más directamente atañen a la libertad y a la propiedad.²

¹ Pascual Medrano, Amelia, "La ley y el reglamento en el derecho francés", *Revista de estudios políticos*, Madrid, número 106, Nueva época, Octubre-diciembre, 1999, p. 182.

² Weil, Prosper, *Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1986, p. 46.

Sin embargo, cabe destacar, de acuerdo con la obra antes citada, que la cuestión ha cambiado últimamente, pues la Constitución francesa de 1958 ha abandonado su propia tradición para construir un poder reglamentario mucho más extenso, al que incluso independiza de buena parte de la ley, poniéndolo a nivel de esta misma.

Otro de los puntos sobre los que se carga el acento es el del desmoronamiento de la "mística de la ley" y de la distinción entre ley y reglamento —se trata de algo que en el Derecho administrativo clásico alcanzaba la indudable categoría de dogma—, desmoronamiento inevitable en una época en que las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento son totalmente distintas a como lo eran en el pasado siglo. Yo creo que el derrumbamiento de estos dogmas es verdaderamente crucial, pues es a todas luces evidente la importancia de la doctrina que se ha ido construyendo en torno a la figura del reglamento y a su subordinación a la norma legal. A mi modo de ver no se puede olvidar que la ley no es sino una emanación del Parlamento. Cuando se afirma la primacía de la ley lo que se pretende afirmar en realidad es la primacía del Parlamento. Es más, me parece evidente que el Parlamento existía antes de que existiese la ley. En el surgimiento del Estado contemporáneo, el Parlamento se cuida bien de afirmar su primacía sobre el Ejecutivo. El que la ley —producto normativo del Parlamento— sea superior al reglamento —producto normativo del Ejecutivo— no es sino una consecuencia del intento del Parlamento de situarse por encima del Ejecutivo. Es más, habría que decir que tanto la ley como el reglamento no son sino abstracciones que como tales surgen sólo en un momento determinado. Pero estas abstracciones no pueden valorarse por separado haciendo caso omiso de los focos de poder de donde emanan. Si la superioridad de la ley sobre el reglamento corresponde a una situación en que el Parlamento trata de sentar claramente su supremacía sobre el Ejecutivo, parece evidente que al modificarse el equilibrio de fuerzas entre dos órganos, habría de variar también la relación entre lo que sólo es una manifestación de cada uno de dichos órganos.³

Tiene aquí su origen la subordinación jurídica del reglamento, acto emanado del gobierno, a la ley: el reglamento no podía ser interpretado más que en aplicación y

³ *Ibidem*, pp. 28-29.

conforme a la ley, e incluso se vinculaban a la "ejecución de la ley" poderes propios del Gobierno como el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos. Principio éste, en el que se fundamenta la responsabilidad del Estado por las "faltas" cometidas por la administración, y la necesidad de un control jurisdiccional de las decisiones del Gobierno, así como la progresiva aplicación de este control a todas las decisiones gubernamentales, comprendidas las que revisten un carácter reglamentario. La adopción, a principios de siglo, por el Consejo de Estado, de un criterio orgánico del acto administrativo susceptible de recurso por exceso de poder, es la manifestación en el plano jurídico de la voluntad de someter enteramente el temido y sospechoso poder al derecho y al juez.

De los restantes poderes no se sospecha, en cambio, nunca, pues no se piensa que puedan amenazar los derechos humanos. Ausencia de sospecha que es natural en lo que se refiere al poder judicial y que es igualmente comprensible respecto al poder legislativo, pues ¿no es la ley, "en cuya formación tienen derecho a participar todos los ciudadanos", la expresión de la "voluntad general"? ¿Cómo, pues, puede pensarse que el pueblo se oprima a sí mismo? Mística de la ley de la que deriva una triple consecuencia. Las materias más importantes se reservan a la ley y, en particular, aquellas que más directamente atañen a la libertad y a la propiedad (impuestos, infracciones y penalidades, libertades públicas, etc.). Ley y derecho pasan a ser sinónimos y consustanciales: la ley es el derecho, hablándose de legalidad o ilegalidad allí donde se quiera aludir a regularidad o irregularidad. Por último, la ley, contrariamente a las decisiones del Gobierno, está fuera de todo control jurisdiccional de validez y de ningún momento puede entrañar la responsabilidad del Estado: es la norma a la que debe limitarse la actuación del ejecutivo y no se ve en nombre de qué podría confrontarse esta "expresión de la voluntad general" con una norma superior.

La confianza que se otorga al legislador se opone así, punto por punto, a la desconfianza con que se mira al gobierno: la ley es el acto primario, incondicionado e incontestable; el reglamento, el acto derivado, condicionado y contestable. Del Parlamento sólo se puede decir que está posibilitado para hacer lo que quiera; respecto

al Gobierno se precisaba: que actúe, pero que observe la ley; que actúe, pero que indemnice los daños causados por su acción.

Estas concepciones siguen siendo fundamentales y constituyen los elementos básicos del Derecho Administrativo, a pesar de las lecciones de la experiencia y de las alteraciones constitucionales. Hoy día se sabe que un Parlamento puede ser tiránico y que el legislador no es en todos los casos un Asamblea formada por representantes elegidos por la nación, sino que puede serlo incluso el propio Gobierno.

También se ha visto cómo la actual Constitución termina con la subordinación política del Gobierno al Parlamento. A pesar de todo, nada esencial ha cambiado en el plano que nos ocupa; se ha dejado de tener confianza en el Parlamento, pero se continúa teniendo confianza en la ley. Si el reglamento tiene más campo de acción que antes, las materias "nobles" siguen estando reservadas a la ley; si el reglamento puede regular amplios aspectos, continúa sometido al control jurisdiccional y sujeto al respeto de los "principios generales del Derecho", en tanto que la Ley se beneficia aún de la misma inmunidad jurisdiccional que a principios de siglo.⁴

III. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En Estados Unidos, que se encuentra dentro del sistema anglosajón, la cuestión viene determinada por un dato básico: la inexistencia de un poder reglamentario general del Poder Ejecutivo que provenga de la Constitución, en ausencia del cual el Ejecutivo sólo puede dictar normas por virtud de comisiones normativas singulares del Congreso.

Con mayor fidelidad al principio de división de poderes, parte del monopolio normativo del Legislativo ha tenido que arbitrar un poder normativo del Ejecutivo sustentado en la técnica de la *delegated legislation*, esto es, de las delegaciones legislativas específicas que suplen la inexistencia constitucional de un poder reglamentario general. De ello se deduce que la *delegated legislation* es esencialmente legislación

⁴ *Ibidem*, pp. 46-47

subordinada. Esta subordinación quiere decir que no puede suspender, alterar o derogar ninguna ley, y en segundo lugar, que es libremente justiciable.⁵

Esto significa una extensión de los poderes judiciales de control que los tribunales tienen sobre las leyes, en virtud del cual dichos tribunales examinan sin reservas la realidad de los hechos invocados como supuesto de la normación y el uso de los poderes discrecionales, junto con los principios de razonabilidad, buena fe, etcétera, que hace de este un verdadero control de fondo.

IV. ESPAÑA

En España también encontramos referencias al tema de la facultad reglamentaria. El fundamento constitucional del poder reglamentario de la administración es algo evidente en toda la evolución histórica del constitucionalismo español. La Constitución española vigente, primero, atribuye al gobierno explícitamente el ejercicio de la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes; segundo, configura dicha potestad como controlable normalmente por los tribunales, al mismo nivel que la legalidad de los actos administrativos, sin que entre en juego la reserva jurisdiccional exclusiva en favor del Tribunal Constitucional para declarar inconstitucionales las normas, reserva sólo aplicable a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; tercero, como resulta de las propias normas citadas, así como de la regulación del específico fenómeno de delegación legislativa que da lugar a los llamados "decretos legislativos", de los que surgen normas con rango de ley, las normas emanadas por los reglamentos no alcanzan ese rango, son pues de grado inferior y, por tanto, están afectadas por el principio de la jerarquía normativa, que las subordina de manera esencial a las leyes como condición misma de su validez.⁶

⁵ Ver los completos trabajos de Bianchi, Alberto B., *La delegación legislativa. Teoría de los reglamentos delegados en la administración pública*, Buenos Aires, Ábaco, 1990, cap. IV; Bianchi, Alberto B., "Los reglamentos delegados luego de la reforma constitucional de 1994", en Cassagne, Juan Carlos (director), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1998, pp. 63-108.

⁶ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1987, tomo I, cap. IV.

V. ARGENTINA

En el sistema jurídico argentino, por aplicación del principio de la separación de poderes, el dictado de normas generales corresponde por principio al Congreso, y no al Poder Ejecutivo; menos aún a sus órganos dependientes. Por ello, la facultad del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos debe entenderse siempre con reservas; no es una facultad que le pertenece como principio *jure proprio*, sino como excepción.

La Constitución argentina de 1994 ha intentado limitar aún más esa potestad, al menos en dos de sus especies (reglamentos delegados y de necesidad y urgencia), aunque todavía no se advierte en la práctica la disminución de la existencia y vigencia de estas normas.

Clasificación de los reglamentos

En este país, al igual que México, también encontramos miles de disposiciones jurídicas expedidas con fundamento en la facultad reglamentaria del poder ejecutivo. Además, se pueden encontrar cuatro tipos diferentes de reglamentos, lo que permite al poder ejecutivo tener menos límites en cuanto al dictado de este tipo de normas jurídicas. Son varias las normas constitucionales que atribuyen la facultad reglamentaria.

En ese país existen cuatro tipos de reglamentos.

1. *Reglamento de ejecución*

Con esta denominación fueron identificados los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo en orden a posibilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando los detalles necesarios para asegurar su cumplimiento.

Así, podemos mencionar en primer término lo dispuesto por el artículo 99 constitucional que establece:

"El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”.

Esta norma ha sido interpretada como la facultad que tiene el poder ejecutivo de dictar los denominados “reglamentos de ejecución”; estos, se encuentran expresamente autorizados en la Constitución, aunque con severos límites y que básicamente suponen que no pueden regular, directa o indirectamente, derechos de los ciudadanos, habitantes o usuarios.

Además, estos reglamentos de ejecución se dividen en dos subespecies:

Reglamentos de ejecución adjetivos y reglamentos de ejecución sustantivos

A. Reglamentos de ejecución adjetivos

Que se refieren a las disposiciones procedimentales destinadas a posibilitar la adecuada aplicación de la ley, para cuyo dictado el Poder Ejecutivo no necesita de habilitación expresa alguna del legislador, ya que ejerce en forma directa la potestad reglamentaria de la que lo ha investido la Constitución.

B. Reglamentos de ejecución sustantivos

Estas normas jurídicas cuya emisión supone que el legislador ha encomendado al órgano ejecutivo la determinación de aspectos atinentes a la aplicación concreta de la ley, según el criterio de la Administración en punto a oportunidad y conveniencia, pero a base de un estándar inteligible o de una clara política legislativa resultante de la lógica explícita o implícita plasmada en la ley.

2. Reglamento autónomo

El reglamento autónomo no se encuentra previsto en el sistema constitucional, y sólo puede admitírsele como una variante, muy limitada, del reglamento de ejecu-

ción, que tampoco puede crear, regular o modificar derechos o deberes de los individuos frente a la administración.

Algunos autores han sostenido que se trata de reglamentos "dictados por el Poder Ejecutivo en materias respecto de las cuales la Constitución le acuerda una competencia exclusiva".⁷

3. Reglamentos delegados

Los reglamentos delegados y de necesidad y urgencia se enmarcan bajo un principio general de prohibición, con supuestos de excepción en que son admitidos de manera limitada.

4. Reglamentos de necesidad y urgencia

Así fueron caracterizados los reglamentos dictados por el Ejecutivo en materias que la Constitución reservó al legislador, con fundamento en la existencia de un estado de necesidad súbita que tornare imperiosa una solución normativa inmediata, siempre que no fuere posible obtener una respuesta del Congreso con la premura exigida por la situación.

5. Límites a la potestad reglamentaria

Es interesante destacar que en el sistema jurídico argentino se han desarrollado dos medios para limitar la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo: el control de razonabilidad y la doctrina de la reserva de ley.

El control de razonabilidad puede ejercerse tanto sobre la norma general como sobre el acto particular de aplicación por la autoridad administrativa o judicial.

El principio interpretativo de razonabilidad emana de una norma operativa, por lo que resulta ineludible de aplicar por todos los órganos de poder en el estado de

derecho, entendido éste como estado de razón. En efecto, si lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario; es decir, contrario a lo carente de sustento –o que deriva sólo de la voluntad de quien produce el acto- una ley, un reglamento o una sentencia son razonables cuando están motivados en los hechos y circunstancias que los impulsaron y fundados en el derecho vigente.

Junto con el principio de legalidad, el principio de razonabilidad completa la estructura de limitación del poder, pues la irrazonabilidad constituye una especie de la inconstitucionalidad.

Estos son los sistemas existentes sobre el tema que estudiamos, pero nos interesa destacar que todos ellos, desde unas u otras bases, con unos u otros requisitos o condicionamientos, han tenido que reconocer, con más o menos resistencia, la necesidad de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo como una técnica inexcusable de gobierno en nuestra época.

⁷ Diez, Horacio Pedro, *Reglamentos. Su impugnación en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 20.

CAPITULO DÉCIMO

PROCEDIMIENTO, TÉCNICA LEGISLATIVA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS

I. PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS

1. *Procedimiento*

Para la elaboración y expedición de cualquier norma jurídica es necesario seguir una serie de pasos; a esta serie de pasos comúnmente se le llama procedimiento. Todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, desde las de jerarquía constitucional hasta las de jerarquía menor, como puede ser una circular, tienen que seguir un procedimiento previamente establecido, ya sea por la Constitución o por las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, para que sean válidas.

Los reglamentos como normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico mexicano no escapan a dicho procedimiento.

2. *Competencia para elaborar disposiciones reglamentarias*

De acuerdo con el artículo 69- H de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es competencia de las dependencias y organismos de la Administración pública Federal, elaborar los anteproyectos de normas jurídicas que expedirá el presidente la República.

3. Facultad indelegable del presidente de la República

De acuerdo con el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad del Presidente de la república "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". Es decir, la Constitución faculta al Poder ejecutivo para expedir reglamentos que desarrollen y complementen las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Dentro de la orbita federal, es el Presidente de la república el único facultado para expedir este tipo de normas jurídicas. Como dijimos en capítulos anteriores, ningún otro órgano del Poder Ejecutivo puede expedir reglamentos. Pueden elaborar proyectos de normas reglamentarias dentro de su competencia en razón de la materia de la norma a expedir, pero ellos no pueden expedirla. Los demás órganos únicamente pueden expedir actos administrativos en sentido estricto.

4. La Comisión Federal de Mejora Regulatoria¹

Según el artículo 69-H de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, elaboren anteproyectos de leyes, decretos legislativos, reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares, formatos, lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales y cualquier otra norma de carácter general, los presentarán a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria junto con una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que dicha comisión determine.

Todos los anteriores actos administrativos de carácter general, son, en realidad, verdaderos reglamentos. La naturaleza de estos actos normativos es la de un verdadero reglamento. La misma Ley Federal de Procedimiento Administrativo los define en su artículo 4 como actos administrativos de carácter general.

El procedimiento ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria es el siguiente:

A. Propuesta de acto administrativo de carácter general

Todas las dependencias y organismos descentralizados de la Administración pública federal están obligados a presentar los anteproyectos de normas a que se refiere el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en general todas las normas que pretenda expedir el poder ejecutivo, con objeto de que ésta emita un dictamen sobre la norma propuesta.

Los anteproyectos elaborados por las dependencias y organismos descentralizados de la Administración pública federal deben presentarse ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria “cuando menos treinta días hábiles antes de la fecha en que se pretenda emitir el acto o someterlo a la consideración del Titular del Poder Ejecutivo”, junto con una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que dicha Comisión determine.

B. Dictamen de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria tiene la obligación de elaborar un dictamen sobre el anteproyecto propuesto por las dependencias y organismos de la Administración pública federal. El dictamen consisten en una opinión emitida por este organismo que debe contener

a. Exención de dictamen

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria puede o no dictaminar los anteproyectos y manifestación de impacto regulatorio sometidos a su revisión. Cuando la Comisión decida no dictaminar un anteproyecto emitirá un oficio de no dictaminación en el que haga constar que el anteproyecto y su manifestación de impacto regulatorio

¹ La Comisión Federal de Mejora Regulatoria es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

fueron remitidos a la Comisión en tiempo y forma, y que la dependencia u organismo descentralizado ha cumplido con el proceso de revisión.

b. Opinión de expertos

El artículo 69-I de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que la Comisión Federal de Mejora Regulatoria puede exigir la designación de un experto para revisar la manifestación de impacto regulatorio de un anteproyecto cuando:

El anteproyecto sea de alto impacto, y

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria haya solicitado ampliaciones y correcciones a la manifestación de impacto regulatorio y considere que sean insatisfactorias.

5. El refrendo

Mientras el refrendo en los sistemas parlamentarios ofrece un alto control político del gabinete y/o del Parlamento sobre los actos del jefe de Estado, en los sistemas de división de poderes rígida, como los presidencialistas, significa una responsabilidad que asumen los secretarios del despacho, sobre la legitimidad de los actos del jefe de Estado que se dictan en los ramos de la administración pública a cada secretaría.

De amplia tradición en el orden jurídico mexicano, el refrendo secretarial fue recogido de la Constitución francesa de 1791, por la Constitución de Cádiz de 1812, que estableció en su artículo 225:

Todas las órdenes del rey deberán ir firmadas por el secretario del despacho a que el asunto corresponda.

Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito.

Las Constituciones que le sucedieron a la de 1812 también lo establecieron. Actualmente el artículo 92 de la Constitución federal establece que "Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos".

También, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el artículo 13 reproduce el texto del artículo 92 constitucional, pero además agrega que

[...] cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más secretarios o departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos. Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá del refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

Es indudable que conferir alcance evaluatorio y validatorio de las leyes del Congreso, al refrendo del decreto promulgatorio por parte del secretario de Estado cuyo ramo se relacione con la materia de la ley --afirma Guillermo Kelly--, equivaldría a conferirle características de veto y dejar sin efecto las disposiciones del artículo 72, que prevé la hipótesis única y perentoria de formulación de observaciones a un proyecto de ley o decreto del Congreso por el Ejecutivo.²

Por lo cual, podemos decir que los secretarios de Estado participan de manera directa en el proceso legislativo en la etapa de la promulgación, ya que tienen la obligación de firmar los decretos, órdenes, etcétera, que promulgue el Ejecutivo; ya que el acto de refrendar esos documentos, no es potestativo, sino obligatorio, y al no cumplir con esta formalidad se estaría incumpliendo una obligación constitucional, lo cual podría quedar encuadrado en el supuesto de la fracción I del artículo 109 de la Constitución, que a la letra dice:

Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

² Kelly, Guillermo, "El refrendo de los decretos promulgatorios", *El refrendo y las relaciones entre el congreso de la unión y el Poder Ejecutivo*, México, Porrúa, 1986, p. 53.

En caso de que falte el refrendo, el secretario estaría incurriendo en una omisión al artículo 92 de la Constitución, además de que a la norma jurídica que le falte este requisito no tendría consecuencias jurídicas para el gobernado.

El constitucionalista Ramón Rodríguez opinaba que

el modo de ejercer las funciones del Poder Ejecutivo es tan irregular y ficticio como su organización. Se dice que lo ejerce el presidente sin que sus órdenes y demás disposiciones puedan surtir efecto alguno si no las firma el ministro del ramo. Conforme a este sistema y a la práctica que en su virtud se observa en todas las naciones que lo han adoptado, ejercen el poder ejecutivo los secretarios de despacho, por medio de órdenes escritas dictadas por ellos mismos, pero en nombre del jefe del poder ejecutivo cuya misión única se reduce a imponer su voluntad siempre que quiere y a destituir a los verdaderos depositarios del poder ejecutivo cuando no se sujetan a ellas, sustituyéndolos por otros más dóciles a sus exigencias o a sus caprichos. ¡ Y se llaman liberales y democráticos los países que autorizan y sancionan y sufren esta monstruosidad!³

El refrendo hace que los secretarios sean responsables no sólo de sus propios actos, sino que también de los del presidente.

González Oropeza⁴ comenta que:

si se continua sosteniendo, a través de la vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que el refrendo procede con los decretos promulgatorios de ley. Se transgrede el orden constitucional de la siguiente manera:

1. Tendría que admitirse que los secretarios de estado y su refrendo forman parte del proceso legislativo, a través de su participación en la fase de la promulgación de la leyes; lo cual contraviene la exclusividad y titularidad del poder ejecutivo para ser el único actor, con el Congreso, que interviene en la elaboración de las leyes.
2. La entrada en vigencia de las leyes estaría en manos de los secretarios de Estado, pues al no refrendar un decreto promulgatorio, aun en el caso de su publicación, la Constitución declara que no sería obedecida, lo cual representa un poder político que no goza ni siquiera el propio presidente, ya que para éste, la promulgación no es potestativa, sino obligatoria; pues ante las observaciones

³ Madrazo, Jorge, "La doctrina mexicana", *El refrendo y las relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo*, Mexico, Miguel Angel Porrúa, 1986, p. 34.

⁴ González Oropeza, Manuel, "Artículo 92", *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, Miguel Angel Porrúa, Cámara de diputados, LV Legislatura, 1994, tomo IX, pp. 733-735.

y desacuerdos del presidente para con los proyectos de ley aprobados por el Congreso, la Constitución le otorga sólo al presidente la facultad de vetarlos, cuyo veto es suspensivo y nunca absoluto, ya que puede ser superado por el Congreso y, en tal supuesto, la promulgación presidencial se transforma en obligatoria.

3. Desvirtúa la finalidad centenaria del referendo, pues en lugar de ser un mecanismo de control interno en el Poder Ejecutivo, se transforma en una facultad de consecuencias limitadas del Congreso y del Ejecutivo, por lo que el referendo se transforma en un acto de legislador negativo.

En 1942, la Ley General de Bienes Nacionales⁵ no tuvo el referendo del secretario de Economía, por lo que la ley era nula, y en consecuencia se volvió a publicar el 26 de agosto de 1944 con todos los referendos necesarios, cumpliéndose así el mandato contenido en los artículos 92 constitucional y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por lo anterior, podemos concluir que el referendo de los secretarios de Estado representa una virtual responsabilidad moral en el orden político, y que la negativa de referendo conlleva como contrapartida el riesgo inminente de la remoción del cargo. Asimismo, se sostiene que implica una responsabilidad constitucional y legal cuando el referendo solidariza con un acto presidencial violatorio de normas vigentes.

6. *La publicación en el Diario o Periódico Oficial*

Las normas jurídicas, para que surtan sus efectos, tienen que ser dadas a conocer a quienes deben cumplirlas; no basta la aprobación de las Cámaras y la promulgación del presidente de la República, sino que es necesario que sea conocida por todos los habitantes del país.

La publicación de la ley suele ir aparejada a la promulgación, y consiste en una actividad que supone la inserción en un medio material de difusión, normalmente oficial, y que a diferencia de los otros dos actos simplemente formales (la sanción y la promulgación), tiene una sustantividad; puesto que de la publicación,⁶ es decir, de la

⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 1942.

⁶ Este es un principio de técnica legislativa al que Fernando Sainz Moreno se refiere en su artículo. Cfr. Sainz Moreno, Fernando, "Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural", *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 19 y ss.

accesibilidad del texto de la ley a la comunidad, hace depender el ordenamiento el inicio de la aplicabilidad de la ley y su eficacia en cuanto norma obligatoria, por lo que es punto de referencia obligado para determinar el momento concreto en que la ley entra en vigor, y puede ser, por lo tanto, exigible y aplicada.

Serra Rojas afirma que "la publicación de la ley es un acto administrativo que tiene por objeto llevar al conocimiento del público el conocimiento de la leyes".⁷

En México, las leyes se publican en el órgano de difusión oficial denominado *Diario Oficial de la Federación*.

El artículo 2 de la Ley que reglamenta la publicación de este medio informativo⁸ lo define como

el órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente.

Más adelante, en su artículo 4, establece e impone al Ejecutivo Federal la obligación de publicar los ordenamientos y disposiciones que enumera el artículo 3, y que son:

Las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión, los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general, los acuerdos, circulares y órdenes de las Dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general, los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, los acuerdos de interés general emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los actos y resoluciones que la constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el periódico oficial; y aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el Presidente de la República.

Esta obligación la ejerce el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27, fracción III, de la

⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1961, pp. 304 y 305.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Gobernación publicar el *Diario Oficial de la Federación*, observando lo dispuesto en la Ley que reglamenta su funcionamiento.

La suposición de que todas las leyes publicadas en el *Diario Oficial* son conocidas por la población que han de regir, constituye, al decir de algunos juristas, una verdadera ficción, que el legislador ha establecido con el carácter de presunción legal por razones de interés general.⁴⁵

Si aquellos a quienes debe aplicarse la ley pudieran alegar ignorancia de la misma para no cumplirla, existiría una situación de incertidumbre e inseguridad jurídicas.

El Código Civil establece al respecto que una vez publicada la ley, empieza a surtir sus efectos con toda su fuerza obligatoria para todos los habitantes del país, de acuerdo con los artículos 3 y 4. Además, el artículo 21 dispone que:

La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

Así, tenemos que la publicación de la ley no es una facultad discrecional del presidente de la República, sino es una obligación que ineludiblemente tiene que acatar, lo mismo que los habitantes de cumplirla.⁹

Jorge Carpizo considera que la omisión por parte del Ejecutivo Federal de publicar las leyes es causa de juicio político de acuerdo con estas consideraciones:

Toda norma constitucional tiene sanción y para ello están las garantías constitucionales [...] los preceptos constitucionales no están para que el órgano de poder decida si los cumple o no: los tiene que cumplir, y en caso de que no lo haga, la propia ley fundamental se defiende y defiende a la persona a través de

⁸ Esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1986 bajo el nombre de "Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales".

⁴⁵ Cfr. Sáinz Moreno, Fernando, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

⁹ Madrazo, Jorge, "Publicación de la ley", en *Diccionario jurídico mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1987, tomo III, p. 2638.

garantías constitucionales [...] en el caso de que el presidente no publique una ley, está incumpliendo con una obligación constitucional, quebrantando el principio de la división de poderes [...] y por tanto tiene responsabilidad política encuadrando su omisión en el último párrafo del artículo 108.¹⁰

II. LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS

1. *Concepto de técnica legislativa*

La mayor parte de la doctrina que ha estudiado el tema de la técnica legislativa, ha puesto el énfasis de los estudios en esta materia en la elaboración de las leyes que expiden los Congresos o Parlamentos; sin embargo, en la actualidad la mayor parte de las normas jurídicas que afectan la vida de las personas se manifiesta a través de la expedición de disposiciones de carácter reglamentario.

Muchas y con diferentes nombres son las normas que dicta la administración pública con objeto de regular las actividades realizadas por las personas.

La incongruencia, ambigüedad, incorrecta estructuración de las normas emitidas por la administración son algunos de los problemas más notorios, además, en muchos casos algunas de esas normas violan derechos constitucionales de los ciudadanos.

Por ello, desde nuestro punto de vista, el objeto de estudio de la técnica legislativa es la función legislativa de los tres órganos de poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); es decir, la función de crear normas jurídicas que tienen los tres órganos, que se manifiesta mediante la elaboración de proyectos de normas jurídicas, en la cual se aplican teorías, reglas de redacción y normas sobre la producción de las leyes; y su principal objetivo consiste en transformar los fines imprecisos de una sociedad, en normas jurídicas, que permitan realizar esos fines en la vida práctica; es decir, mejorar la calidad de las normas jurídicas.

La primera tarea que se impone en esta materia es la de formular las normas jurídicas, o sea, traducir al lenguaje legal las ideas surgidas de procesos previos. Aquí

¹⁰ Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 3a. ed., México, Siglo XXI, 1983, p. 147.

la importancia de las fuentes del derecho (Constitución, leyes, reglamentos, circulares, costumbre, jurisprudencia, doctrina, etcétera) "que deben manifestarse mediante un vocabulario preciso, utilizando en lo posible las palabras con un significado definido y constante, procurando la claridad de la expresión y prefiriendo la sencillez y simplicidad al exagerado tecnicismo".¹¹

Camposeco Cadena ha dicho que "en nuestro medio, la técnica legislativa es una disciplina novedosa, convencional, que incluye un conjunto de principios jurídico-constitucionales, de derecho común o principios generales de derecho, criterios de política legislativa, reglas lógicas para la construcción de las normas jurídicas, principios de semántica, pragmática y sintáctica del lenguaje jurídico, entre otras muchas cuestiones".¹²

Por esta razón, tal denominación es muy rica en conocimientos de todo tipo y polivalente, porque dentro de ella se incluyen una compleja gama de datos, informaciones, criterios, procedimientos y reglas que atañen a varias etapas del proceso creador de las normas.¹³

Los intensos cambios que generan los nuevos hallazgos científicos, los nuevos desarrollos tecnológicos, las nuevas formas políticas, las nuevas elaboraciones doctrinarias, las nuevas demandas sociales, reclaman también nuevas expresiones jurídicas. Un derecho rezagado —afirma Diego Valadés— no sirve.¹⁴

Aun cuando se tenga toda la preparación especializada y la práctica en el ámbito de cualquier materia, no debe dejarse de lado el manejo de los elementos técnicos para el diseño del proyecto correspondiente.

El orden jurídico tiene íntima vinculación con el orden político. Por una parte, la norma define la forma política; por otra, el ejercicio político actualiza la hipótesis jurí-

¹¹ Mouchet et al., *Introducción al derecho*, 10a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, (s.a), p. 153. Cit. por Rendón Huerta Barrera, Teresita, "Importancia de la técnica legislativa en el diseño de un código de procedimientos administrativos", *Memoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, México, p. 116.

¹² *Cuestiones de técnica legislativa*, 2ª. ed., México, Academia Mexicana de Derecho Parlamentario, 2001. Disco compacto.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Valadés, Diego, "Reflexión final. Sistema normativo y entorno político", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, IJ-UNAM, 1992, p. 483.

dica. El punto más claro de esa coincidencia se da en las decisiones políticas que se convierten en precepto constitucional y que, en esa medida, se erigen en fundamento del universo normativo y del quehacer del Estado.¹⁵

Es cierto que, en ocasiones, hacer referencia a la vinculación entre el derecho y la política puede parecer o un arcaísmo o una peligrosa transacción. En un concepto clásico, el Estado de derecho se caracteriza, justamente, porque los poderes públicos son regulados por normas generales, y deben ser ejercidos dentro del estricto marco de esas leyes. Esto es cierto. Pero también lo es que son los órganos del Estado los que elaboran y aplican normas.¹⁶

Así, podemos mencionar como temas principales estudiados por la técnica legislativa, a la teoría de la legislación, a la forma de estructurar las normas jurídicas, a la redacción legislativa, el procedimiento legislativo, entre otros.

El concepto de técnica legislativa, en nuestro país, la mayoría de las veces se ha abordado de forma imprecisa porque no se analiza el proceso de creación normativa con sus diversos componentes, y con ello se pierde claridad y precisión.¹⁷

En sentido amplio, "técnica" es definida por el diccionario como el "conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte", y el término "legislativa" hace referencia a las normas en sentido amplio, a las leyes en conjunto.

Podemos entender inicialmente —dice Luis María Cazorla Prieto— como técnica legislativa aquel conjunto de reglas tendentes a lograr una mejora y perfeccionamiento en la configuración formal de las leyes y demás normas de carácter jurídico. Esta disciplina tiene por objeto el estudio de las reglas para una correcta elaboración de los textos normativos y de los proyectos de ley.¹⁸

Para Sáinz Moreno, la técnica legislativa consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales del derecho.¹⁹

¹⁵ *Ibidem*, p. 481.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Pedroza de la Llave, Susana Thalia y Cruz Velázquez, Jesús Javier, "Introducción a la técnica legislativa en México" en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana Thalia (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, IIJ-UNAM, 2000, p. 40

¹⁸ *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 87.

¹⁹ "Técnica normativa", *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995, p. 6485.

En tanto que para Bulygin,²⁰ Atienza²¹ y Aguiló Regla,²² la técnica legislativa constituye el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, bajo los siguientes pasos: primero, la justificación o exposición de motivos de la norma y, segundo, la redacción del contenido material, de manera clara, breve, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada.

Aníbal Bascuñan Valdez dice que "simplemente la técnica legislativa es el arte o el conjunto de reglas a que se debe ajustar la conducta funcional del legislador para una idónea elaboración, formulación e interpretación de las leyes"²³

Para nosotros, la técnica legislativa es el conjunto de procedimientos para diseñar adecuadamente y expedir una norma jurídica.

Fue Montesquieu, según la mayoría de los doctrinarios, el iniciador de la moderna técnica legislativa. Ihering en Alemania, con su obra *Espíritu del derecho romano*, también aporta algunos conocimientos sobre esta materia. Por su parte, Zitelman introdujo el tema en el Congreso Internacional de Derecho Comparado en 1900, advirtiendo sobre la necesidad de contar con una técnica interna de los códigos. En Italia, el estudio se inició quizá con Brugi y su obra *Introduzione alle scienze giuridiche e sociali*.

Y es que, a pesar de que las normas jurídicas tienen las mismas características en casi todos los países del mundo, debemos ser muy cuidadosos al aplicar las reglas de la técnica legislativa, pues debemos ajustar dichos lineamientos a las peculiaridades del ordenamiento jurídico mexicano.

Por ejemplo, los sistemas jurídicos germano y latino participan de un común denominador, que es que en todos los ámbitos crean el derecho a partir de legislar mediante reglas generales. Por el contrario, el sistema anglosajón, en el que en derecho privado rige el *common law* la solución se da mediante *leading cases* que per-

²⁰ "Teoría y técnica de la legislación", *Revista mexicana de estudios parlamentarios*, México, 1ª. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991, p. 37.

²¹ "Razón práctica y legislación", *Revista mexicana de estudios parlamentarios*, México, 1ª. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991, pp. 20-22.

²² "Técnica legislativa y documentación automática de legislación", *Informática e Diritto*, Italia, Intituto per la documentazione giuridica, año XVI, enero-abril de 1990, p. 89-90.

²³ *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2ª. ed., Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1960, p. 202. (col. de apuntes de clase, 8).

miten a los jueces inferir la existencia de un principio general que no existe legislativamente.

El sistema anglosajón enumera la totalidad de casos comprendidos en la premisa; por ejemplo, si en el sistema continental se expresa: "Todo funcionario público", la técnica legislativa anglosajona enuncia: "Todo juez, fiscal, escribano, oficial de justicia, oficial notificador, director de un área del Poder Ejecutivo, defensor de ausentes, etcétera", hasta enumerar los casos posibles.

En Europa continental la tradición es redactar la ley en términos generales. Esto hace que los textos sean habitualmente menos largos, estructurados de forma más lógica y el conjunto resulte en general más fácilmente comprensible.

En cambio, un legislador inglés difícilmente redacta un texto legislativo como un colega continental, ya que las leyes inglesas tradicionalmente son formuladas con abundancia de detalles y tienden a enumerar y prever todos los casos posibles. Así como se enuncian todos los casos de aplicación de la norma también se hacen expresamente todas las salvedades.

Cuando se labora una norma jurídica no hay que buscar cuantos son los beneficios, sino más bien, cuanto puede perjudicar a la población. La ley puede ser un arma peligrosa. Cuantas veces hemos visto que se utiliza a la ley para hacer actos contrarios a los que estaba destinada. La Constitución, las leyes y demás disposiciones jurídicas de menor jerarquía están plagadas de pequeñas normas que muchas veces han sido empleadas para realizar actos que han alterado la estabilidad de la sociedad. La historia, a través del tiempo ha mostrado como se ha ido avanzando hacia una convivencia mejor y más sana, pero muchas veces, los que gobiernan viven en una especie de realidad fantástica donde el mundo al que gobiernan es su mundo. Antes de dictar una norma, se debe analizar la totalidad de la realidad a la que va a regir la norma. Dice Agustín Gordillo, "debe tener primacía la realidad por sobre eventuales ficciones normativas".²⁴ Hay que analizar los pro y los contra de su dictado, pues puede traer graves consecuencias si no se analiza bien su contenido y alcances.

²⁴ *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 2001, p. 45.

Son tan variadas las disposiciones de las leyes, que algunas están referidas a objetos, propiedades, hechos, fenómenos, estados de ánimo, conductas posibles... De hecho, casi todas las acciones o situaciones de las personas (desde el acto mismo del nacimiento hasta su muerte) están regidas por las leyes; incluso, algunas regulan aspectos muy delicados que involucran la libertad o el destino de los bienes de quien ejecute u omita la conducta sancionada por ellas.

Es tan dinámica la evolución de la vida en sociedad, que cada día se tienen que regular no sólo los resultados de los descubrimientos científicos y técnicos, sino también las nuevas formas de conducta de las personas.

De ahí la necesidad de que las normas jurídicas sean redactadas con toda claridad y precisión para no suscitar dudas e injusticias en su aplicación.

En el caso de México, para nadie es desconocido este problema.

En efecto, en las leyes se observan una multitud de vicios que en algunos casos resultan arcaicos, en otros contravienen las normas gramaticales de nuestro idioma y en otros —lo más grave— dificultan la comprensión a los operadores del derecho y a los destinatarios de los textos legales a la hora de aplicar, interpretar y obedecer los preceptos.

El problema de la deficiente redacción de las leyes, afirma López Ruiz, radica en las siguientes causas:²⁵

La primera, y la más frecuente, consiste en que los proyectos de ley generalmente son elaborados por legisladores o personas especialistas en la materia objeto de la ley, y éstos toman como modelo otras leyes, incluso de sistemas legislativos diferentes al nuestro, e incorporan errores y elementos ajenos a la tradición legislativa mexicana. Otras veces algunos conceptos adaptados a la ley quedan fuera de contexto porque no se observa el orden sistemático en que se incluyen.

La segunda, y no menos importante, que muchos de los encargados de elaborarlas no poseen ni los conocimientos técnicos ni gramaticales suficientes para diseñarlas y redactarlas de manera correcta, lo cual opaca la norma y desfigura nuestro idioma.

²⁵ López Ruiz, Miguel, *Redacción legislativa*, México, Cámara de Senadores, 2003, p. 12.

Pero los legisladores de hoy, la mayoría de ellos poco diestros en el manejo de la gramática española y de la técnica legislativa, necesitan conocer, de manera sistemática y con métodos más sencillos, los lineamientos para redactar las leyes.

Por eso estamos de acuerdo con quienes sostienen que en la redacción de las leyes no sólo deben intervenir legisladores y personas con conocimientos sobre la materia objeto de una ley, sino que también se deben incorporar expertos en el manejo técnico y gramatical legislativos.

Finalmente, pensamos con López Ruiz que no hay leyes perfectas, pero es necesario hacer un esfuerzo por redactarlas de la mejor manera posible para que los destinatarios comprendan con toda claridad la intención de quienes las confeccionan.

2. Estructura del reglamento

Para empezar a trabajar en el texto de una norma jurídica, sea una ley o reglamento, es preciso determinar la materia que la misma regulará. Primero se tendrá que describir el tema principal en forma concisa, clara y genérica. A partir de la definición del nombre de la norma jurídica se puede estructurar con nitidez el contenido y organizar la disposición en las materias o temas que abarcará el ordenamiento. Escribir el nombre de la norma jurídica es abordar la esencia y la materia prima que se va a tratar.

A. El nombre del reglamento

Todas las normas jurídicas son conocidas por tener un nombre oficial.²⁶ Primeramente debe ser indicada la categoría a la que van a ser encuadradas, es decir, la mención expresa de la palabra "ley", "código", "estatuto", "decreto", "reglamento", etcétera. Esta cuestión es muy relevante, ya que en muchas ocasiones, disposiciones

²⁶ Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 31.

inferiores al rango de ley, como decretos o acuerdos, son mal llamados "ley".²⁷ Esta expresión debe también ir seguida de la indicación del objeto, materia o contenido de la norma jurídica, unida a lo anterior mediante alguna partícula, una oración de relativo (se pueden utilizar las preposiciones "de", "del", "para", "que", "sobre", etcétera.).

En el caso de las leyes, el nombre oficial tiene un significado específicamente jurídico. Desde luego, es parte de la propia ley, ya que éste es votado por el Congreso junto con el resto de la misma y participa por tanto de la "fuerza de la ley".²⁸ Dogmáticamente esto se traduce en que es utilizable para interpretar sus disposiciones como un elemento más que es de la ley.

El buen nombre de la ley es aquel que lleva a cabo adecuadamente dos funciones, una negativa y otra positiva. Por una parte identifica y distingue la ley de otras leyes y de otras disposiciones normativas que no son leyes; por la otra, apunta y describe el contenido esencial de la materia regulada. Y la literatura sobre el tema coincide en que se llega a una solución acertada si el nombre consigue identificar y describir exclusiva, rápida, exacta, clara, breve y plenamente la ley.

Los nombres acertados de las leyes son siempre cortos, y eso es algo que además la práctica se encarga de demostrar acortando oficiosamente los títulos demasiado largos. Poner un nombre largo es arriesgarse a que la práctica consagre un sobrenombre, como en el caso de la Ley Federal del Trabajo que se conoce como la "Ley laboral". Otro ejemplo es la "Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente", que comúnmente se denomina "Ley ambiental".

No obstante, los títulos largos son a veces inevitables, y no por ello incorrectos.²⁹

Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

²⁷ Existen ejemplos de reformas a leyes, como es el caso del "decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de carácter fiscal" al que erróneamente han denominado "miscelánea fiscal".

²⁸ Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 32.

²⁹ *Idem.*

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado "B" del Artículo 123 Constitucional.

También es frecuente que las leyes que establecen un nuevo ente y organismo autónomo y regulan eventualmente su estatuto se califiquen como leyes de creación del ente de que se trate. Éste es el caso de las siguientes leyes:

Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes.
Ley que crea la Comisión Federal de Electricidad.
Ley que crea la Universidad Autónoma de Chapingo.

Con la técnica citada se consigue normalmente la identificación de la ley como estatal y además especificar la vigencia territorial de la normativa en cuestión. El título de la ley permitirá la identificación precisa, diferenciada y plena del objeto primordial regulado. El título será lo más conciso posible.³⁰

B. *Títulos*

El *Diccionario de la lengua española* lo define como "cada una de las partes principales en que suelen dividirse las leyes, reglamentos, etc., o subdividirse los libros de que consta"; es decir, el título expresa la unidad de división de un texto general, en cuantas partes esenciales sea necesario organizar por las materias que reglamenta.

La ordenación de los temas fundamentales se expresa en el nombre que se da a cada título. La secuencia del desarrollo de la materia puede sugerir o exigir las siguientes subdivisiones, no para restar importancia al contenido de una por sobre otra, sino para separar conceptual y jurídicamente los objetos jurídicos de cada nuevo conjunto de normas. Esta operación permite el agrupamiento ordenado, claro y funcional de las cuestiones que norma el texto de la ley.³¹

³⁰ Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos de (coords.), *La calidad de las leyes*, Euzco Legebiltzarra, Parlamento Vasco, 1989, p. 395.

³¹ Gretel, op. cit. (nota 28), p. 123.

Dentro de los títulos que componen una ley, como principio y por técnica legislativa, se establece una prelación de los asuntos o instituciones que cada título vaya a englobar; es decir, calificar y discriminar lo más valioso o general, de lo concreto o particular.³²

Sólo se dividirán en títulos las leyes que tengan partes claramente diferenciadas.

La agrupación en títulos sólo tendrá lugar en leyes muy extensas y generales; pero nunca sustituirá a la agrupación primaria de los artículos en capítulos. Los títulos se numerarán en forma progresiva en números ordinales y deben llevar un nombre que identifique su contenido.³³

C. Capítulos

En la elaboración de la ley se utiliza con mucha frecuencia este tipo de división. Los capítulos son una división del título, y es muy conveniente que los capítulos se construyan dentro de los títulos, ya que esto otorga solidez a la estructura de la ley.³⁴

Un tema general puede quedar circunscrito y desarrollado con suficiencia dentro de los límites y amplitud de un capítulo, siempre y cuando su extensión y profundidad no lo rebasen.³⁵ Claro que esta división del texto de una ley tiene una prelación dentro de la estructura ya planteada, y ésta corresponde dentro de la relación de importancia a una subdivisión del tercer nivel organizativo de conceptos y materias que incluye la ley; pero tal calificación depende de la jerarquía o complejidad de la propia ley, pues mientras que en unas forma una subdivisión de los títulos, en otras se encuentra como parte principal a subdividir.³⁶

En consecuencia, podemos decir que el capítulo es, o bien, una subdivisión del título, o bien unidad de división independiente en leyes que no están divididas en títulos, y que además, cada capítulo debe tener un contenido unitario, es decir, la exten-

³² Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *De las iniciativas*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1990, p. 94. (col. Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos).

³³ Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos de (coords.), *op. cit.* (nota 30), p. 396.

³⁴ Gretel, *op. cit.* (nota 28), p. 119.

³⁵ Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.* (nota 32), p. 95.

sión de cada capítulo no se puede fijar sólo con base en el número de artículos, sino que depende sobre todo de la materia. Los capítulos se enumeran con romanos y llevan un título.³⁷

D. Secciones

Dentro de las leyes mexicanas, la sección es una división poco usual, ya que la regla general es que los capítulos sólo se dividan en artículos. El formar secciones significa que la materia es extensa y que requiere divisiones en su ordenación, pero no resulta suficiente para rebasar el contenido capitular; es decir, que la sección establece límites para tratar la materia o el objeto de la norma, dentro del todo que comprende el capítulo, y que este todo no se desintegra con la sección, antes por lo contrario, le da articulación unitaria.³⁸

La sección es una subdivisión del capítulo. La subdivisión de los capítulos en secciones será excepcional y sólo en el caso de capítulos muy extensos y reguladores de aspectos materiales, claramente diferenciables dentro de su unidad. Las secciones se numeran con cardinales y llevan un título.³⁹ Como ejemplo de lo anterior, encontramos el capítulo XII del título catorce de la Ley Federal del Trabajo, que se denomina "De las pruebas", y que se divide en secciones para regular de manera separada cada una de las pruebas que pueden ser utilizadas en la materia laboral.

E. Artículos

Los artículos es cada una de las disposiciones numeradas de un tratado, ley o reglamento; es la unidad básica de la ley.⁴⁰ En efecto, el artículo es la división elemental y fundamental de las leyes, comprensiva de una disposición legal condensada en una sola o en varias frases, a veces repartidas en varios párrafos o apartados.

³⁶ Sáenz Arroyo, José *et al.*, *Técnica legislativa*, México, Porrúa, 1988, p. 44.

³⁷ Gretel, *op. cit.* (nota 28), p. 119.

³⁸ *Ibidem*, p. 120. Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.* (nota 32), p. 97.

³⁹ Gretel, *op. cit.* (nota 28), p. 120. Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.* (nota 32), p. 97.

⁴⁰ *Diccionario Enciclopédico Santillana*, p. 99.

Para facilitar la cita de los textos, esa división recibe un número único, que se sigue sin interrupción dentro de otras divisiones más generales, formando el cuerpo entero de una ley.⁴¹ Los artículos cumplen la misión de dividir en piezas, y al mismo tiempo, de articular los cuerpos normativos, logrando que tengan una estructura internamente organizada, a fin de integrar el todo como unidad armónica y enlazada entre sus partes. Los artículos de una ley no tienen por qué guardar entre sí una estructura típica.⁴² Cada uno es diferente. No sólo en cuanto a la importancia del contenido que norma, sino en cuanto a la función que cumple dentro del cuerpo general de la ley. Esta unidad de división convencional del texto de una ley es la de mayor importancia. En ella se contiene la hipótesis normativa elemental, conceptual y reguladora.

La división formal de todo texto normativo que contenga varios preceptos separables se concretará en artículos, como unidad básica de aquella división, salvo las disposiciones de la parte final.⁴³ Cada artículo regulará un solo precepto o, en su caso, varios preceptos que correspondan a una estricta unidad temática, debiendo dividirse entonces en un apartado cada precepto. Un artículo no debe tener por buena técnica legislativa más de tres o cuatro párrafos.

Miguel Ángel Camposeco Cadena,⁴⁴ recomienda que los artículos se deben enunciar con la palabra completa "artículo", iniciada con mayúscula, y numerada progresivamente en números arábigos. Además, deberán contener un título.

F. Párrafos

Son cada una de las divisiones de una escrito señaladas por letra mayúscula al principio del renglón y punto y aparte al final del trozo de escritura. El párrafo constituye una unidad funcional secundaria o parcial de la primera unidad normativa que es el artículo. Los párrafos deben numerarse en forma progresiva, empezando con el número uno (1) y utilizando cifras árabes.

⁴¹ Sáinz Moreno, Fernando y Silva Ochoa, Juan Carlos de (coords.), *op. cit.* (nota 30), p. 396.

⁴² Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.* (nota 32), p. 97.

⁴³ Gretel, *op. cit.* (nota 28), p. 112.

⁴⁴ Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *op. cit.* (nota 32), p. 87.

Cuando en un artículo se enumeren facultades, atribuciones, etcétera, el párrafo que establece el supuesto general se numerará como párrafo uno.

Cuando una fracción se divida en varios párrafos se numerará la fracción con número romano, seguido del número arábigo que corresponda al párrafo. Si un artículo tiene un solo párrafo también va numerado.

G. *Fracciones*

Regularmente se usa esta división para enumerar una serie de atribuciones, obligaciones, facultades, requisitos, etcétera, que en un artículo se otorguen.

Es común que el párrafo que antecede a una fracción contenga una regla general o específica. Cada fracción constituye, por lo general, parte de un supuesto normativo o diversos supuestos de una regla que contemplan el encabezamiento del artículo. Las fracciones se enumeran con números romanos, separados con punto y coma, excepto la última, que se separará con coma y (, y):

H. *Incisos*

El inciso comprende la división última de la estructura del texto legal. Es la norma mínima dentro del texto de una ley. Esta clase de división obedece a que, aun las fracciones, contienen pequeñas normas que hay que dividir en varios supuestos. Los incisos se ordenan bajo el sistema de letras minúsculas, en sentido progresivo.

III. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELABORACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER REGLAMENTARIO

1. *La Comisión Federal de Mejora Regulatoria*

En primer lugar, debemos mencionar que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo creó la Comisión Federal de Mejora Regulatoria en el ámbito de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como órgano desconcentrado, cuyo principal

objetivo es promover la transparencia en la elaboración y aplicación de lo que la propia ley llama "regulaciones".

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria tiene la obligación de revisar y dictaminar los anteproyectos de disposiciones jurídicas de carácter general elaborados por la administración pública federal que impliquen costos de cumplimiento para los particulares.

De esta forma, los particulares tienen la ventaja de consultar directamente los textos de los anteproyectos que la Comisión revisa y dictamina. Es un buen avance, es un tramo de la carrera, pero no está concluida. Que el particular pueda acceder a ese tipo de documentación es un adelanto muy grande; además, la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que dicha ley tiene "como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión", incluyendo los proyectos de actos administrativos de alcance general que menciona el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por lo anterior, coincidimos con Ariel Caplan en el sentido de que "La participación de los usuarios no es un fin en sí mismo sino que tiene un carácter netamente instrumental".⁴⁵ Es un medio tendiente a obtener dos finalidades que hacen al mejoramiento de la gestión pública: i) Por un lado permite la circulación de la información y la pone al alcance de los usuarios para que puedan fundar adecuadamente su derecho y defender eficientemente sus intereses, permitiéndole al Estado escuchar a entidades especializadas y representativas del sector, lo que a su vez le posibilitará cumplir adecuadamente la manda constitucional de defender los intereses económicos de los usuarios, y ii) Por el otro, contribuye a la transparencia de los procesos y constituye una de las medidas preventivas contempladas en la Convención Interamericana Contra la Corrupción tendientes a evitar ese flagelo que con tanta frecuencia nos acecha.

Pero para que la participación pueda cumplir con ambos objetivos es necesario que sea efectiva y real con acceso a toda la información y a los equipos técnicos in-

⁴⁵ Caplan, Ariel, "La participación de los usuarios en materia de servicios públicos", en Miljiker, María Eva (coord), *El derecho administrativo de la emergencia I*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, p. 173.

tervinientes, si no nos encontraríamos frente a una meramente aparente que sólo contribuiría a disimular los peores vicios de la administración.⁴⁶

2. La participación de los administrados

Es muy importante la participación de los administrados en la toma de decisiones y en la elaboración de normas por parte de la administración pública, pues en última instancia es al ciudadano común al que se le aplicarán esas normas.

Aunque no es claro cual es el rol que juega el ciudadano en la elaboración de los proyectos de normas de alcance general, consideramos que el hecho de que estén publicados en Internet dichos proyectos no alanza para cumplir plenamente con el mandato constitucional de garantizar a la población su derecho de audiencia previa, pues una cosa es que se dé a conocer la información que poseen los poderes públicos, y otra es que el administrado pueda opinar sobre su posición en la toma de cualquier decisión por parte de la administración pública.

La participación social en las estructuras públicas, afirma Alejandro Nieto, puede propiciar el salto cualitativo de regenerar estructuras y funcionalizar órganos que la circulación periférica de la burocracia nunca podría vitalizar.⁴⁷

Es la participación ciudadana, el medio que se presenta hoy como el elemento insustituible de transformación, mediante el cual se cubriría el vacío de legitimidad que se patentiza en la actividad administrativa, por medio de la introducción de una fuente legitimadora democrática en el interior del propio aparato de la administración, que garantice que en la adopción de las decisiones a su cargo tomen parte todos los sujetos interesados o, al menos, sea valorado el conjunto de los intereses implicados.

La participación es una alternativa institucional al desarrollo creciente del sistema burocrático de administración. Frente a este planteamiento, lo que se busca con la participación ciudadana en las funciones administrativas es ofrecer un cauce de expresión de las demandas sociales que sea también útil para controlar las decisiones que las autoridades administrativas adoptan en el marco de sus poderes discrecionales.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 79.

No se trata de suplantar la mecánica de la representación política y de la primacía de la ley como expresión de la voluntad general soberana, sino que el ciudadano que, en definitiva, es depositario del derecho originario de la soberanía ya no está dispuesto a dejar en las exclusivas manos de la administración la definición del interés general, sobre todo cuando las decisiones se resuelven únicamente en criterios de oportunidad.

La participación administrativa, "tal como la hemos esbozado, puede describirse como una prolongación de la representación ciudadana al ámbito burocrático-administrativo del Estado",⁴⁸ que desempeña una función institucional en tanto instrumento vigorizador de las decaídas formas de legitimación externa del accionar de la administración pública.

Si bien el derecho a la participación ciudadana se encontraba encapsulado dentro de la trama de los derechos y garantías no enumerados, hoy se encuentra expresamente citado en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se afirma que "toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos".

A su vez, el artículo 23, inciso 1, apartado a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige que todos los ciudadanos deben gozar "de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos". Similares formulaciones se encuentran en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 20 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

3. *El acceso a la información pública*

Entre aquellos pilares básicos sobre los cuales sólo la participación puede llegar a ser, se encuentra el derecho al libre acceso a toda la información pública.

⁴⁸ Uslenghi, Alejandro J., "Audiencias públicas", *Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998, p. 296.

A este derecho le corresponde un papel esencial como complemento imprescindible del principio de participación, dado que sin información ningún tipo de participación es posible.

La publicidad de la actuación administrativa, y, consecuentemente, la efectividad del derecho al libre acceso a la información pública, es base fundamental y requisito previo para la instrumentación eficaz del principio participativo en las estructuras administrativas.

Pero aún más, sostiene Agustín Gordillo, se va advirtiendo que la administración no puede ni debe administrar sola: el pueblo administrativo debe participar en la decisión administrativa. El control social permanente, su organización y difusión a nuevos ámbitos podrán asegurar una mayor democratización y una más efectiva satisfacción de las aspiraciones sociales. Si la administración pública es un instrumento para tales objetivos, debe constituir una de las primeras áreas de acción donde la participación se institucionalice.⁴⁹

Aparece así la multiplicación de las técnicas consultivas, tanto a los sectores interesados como al público en general (las audiencias públicas previas a la emisión de una nueva norma reglamentaria o a la adopción de un proyecto importante) y la gestión participativa de los diversos servicios públicos.

La publicidad de los actos que emitirá la administración pública es uno de los pilares del sistema democrático y característica esencial del sistema republicano de gobierno. Ello ha sido reconocido por los sistemas jurídicos más avanzados.

En esa dirección apunta nuestro régimen jurídico al establecer el legislador que la finalidad de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es "proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión".

⁴⁹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. II, p. 15.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo deriva del artículo 89, fracción I, de la Constitución federal y es de exclusiva competencia del presidente de la República.

SEGUNDA. Es totalmente inconstitucional delegar la facultad reglamentaria en órganos de la Administración pública ya que es una potestad atribuida al Poder Ejecutivo federal.

TERCERA. Es inaceptable en nuestro país de corte netamente presidencialista que predomina en el sistema jurídico mexicano la existencia de la legislación delegada de origen anglosajón, donde el congreso tiene el monopolio de la actividad legislativa. En México todas las materias son materia del Congreso y al ejecutivo únicamente le resta desarrollar, pormenorizar y complementar esas leyes.

CUARTA. No existe en ningún artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la posibilidad de regularlo mediante normas de carácter reglamentario expedidas por el Poder ejecutivo; es decir, la existencia de reglamentos autónomos es nula en el sistema jurídico mexicano.

QUINTA. El Reglamento como una especie de norma jurídica dentro del sistema jurídico mexicano, con jerarquía normativa e identidad del órgano que lo expide

debe tener un tratamiento específico tanto en su elaboración como en el control judicial de constitucionalidad.

SEXTA. Dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se debe regular todo lo referido a las normas y actos que pueden dictar las diferentes dependencias de la Administración y así evitar ambigüedades en los diferentes productos normativos expedidos por esos órganos.

SÉPTIMA. En la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se debe regular todo lo referido a la elaboración tanto de actos administrativos de alcance particular como a la elaboración de reglamentos.

OCTAVA. Se deben elaborar normas de técnica y de redacción legislativa dentro del ámbito de la Administración pública con objeto de expedir reglamentos mejor elaborados.

NOVENA. Se debe propiciar y alentar la participación de la ciudadanía en la elaboración de normas expedidas por la Administración pública, cuando dichas normas afecten sus derechos o generen costos.

DECIMA. La forma de propiciar y alentar la participación ciudadana es mediante la celebración de audiencias públicas, que generen la opinión de todos los sectores interesados.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLII, números 183-184, Mayo-agosto, 1992, p. 7-21.
- Aguilar y Cuevas, Magdalena, "Decreto" en Fernández Ruiz, Jorge, *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- Aguiló Regla, Joseph, "Técnica legislativa y documentación automática de legislación", *Informática e Diritto*, Italia, Intituto per la documentazione giuridica, año XVI, enero-abril de 1990.
- Alberdi, Juan Bautista, *Bases*, 12ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 2001.
- Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 1999.
- Atienza, Manuel, "Razón práctica y legislación", *Revista mexicana de estudios parlamentarios*, México, 1ª. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991.
- Baena de Alcázar, Mariano, *Curso de ciencia de la administración*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, vol. I, 2000.
- Barraza, Javier Indalecio y Schafrik, Fabiana Haydeé, "La potestad reglamentaria de la administración a la luz de la constitución reformada", en Cassagne, Juan Carlos (director), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1998, pp. 354-375.
- Bascuñan Valdez, Aníbal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2ª. ed., Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1960, p. 202. (col. de apuntes de clase, 8).
- Bianchi, Alberto B., "Los reglamentos delegados luego de la reforma constitucional de 1994", en Cassagne, Juan Carlos (director), *Derecho administrativo. Obra colectiva*

en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1998, pp. 63-108.

-----, *La delegación legislativa. Teoría de los reglamentos delegados en la administración pública*, Buenos Aires, Ábaco, 1990.

Bidart Campos, German J., *Derecho constitucional comparado*, Buenos Aires, Ediar, tomos I y II, 1998.

Bielsa, Rafael, "Reglamentos delegados", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 102, p. 1061.

Boquera Oliver, José María, *Derecho administrativo I*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.

Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, FCE, 1992.

Bosch, Jorge Tristán, "Lo contencioso administrativo y la Constitución nacional", *La Ley*, Buenos Aires, t. 81, p. 830.

Bulygin, Eugenio, "Teoría y técnica de la legislación", *Revista mexicana de estudios parlamentarios*, México, 1ª. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991.

Camposeco Cadena, Miguel Ángel, *Cuestiones de técnica legislativa*, 2ª. ed., México, Academia Mexicana de Derecho Parlamentario, 2001. Disco compacto.

-----, *De las iniciativas*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1990, p. 94. (col. Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos).

Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998.

Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2000.

-----, "Remover los dogmas", *Revista Cuestiones constitucionales*, México, IIJ-UNAM, Núm. 6, Enero-junio, 2002, pp. 17-48.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991.

Carré de Malberg, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.

Casarín León, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2003.

Cassagne, Juan Carlos, "Los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución reformada", en Cassagne, Juan Carlos (director), *Derecho administrativo. Obra co-*

- lectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1998, pp. 173-184.
- , "Principios generales del procedimiento administrativo", *Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 18.
- Cazorla Prieto, Luis María, *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2002.
- Coviello, Pedro José Jorge, "La denominada 'zona de reserva de la administración' y el principio de la legalidad administrativa", en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 211.
- Chuayffet Chemor, Emilio, *Derecho administrativo*, México, UNAM, 1983
- Diez, Horacio Pedro, *Reglamentos. Su impugnación en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- Diez-Moreno, Fernando, *Manual de derecho de la unión europea*, Madrid, Civitas, 1996.
- Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, 9ª ed., Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001.
- Fernández Ruiz, Jorge, "La facultad reglamentaria", *Revista de la facultad de derecho de México*, t. XLVIII, Números 221-222, septiembre-diciembre, 1998.
- Ferrer Muñoz, Manuel y Luna Carrasco, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1996.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001.
- Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, 11ª. ed. México, Porrúa, 1991.
- García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1983.

- , *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1970.
- , *Revolución francesa y administración contemporánea y la formulación del sistema municipal francés contemporáneo*, Madrid, Taurus, 1984.
- y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, tomo I, 1987.
- García Ramírez, Sergio, "Artículo 21", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15ª ed., México, Porrúa-UNAM, tomo I, 2000.
- Garza García, César Carlos, *Derecho constitucional mexicano*, México, Mcgraw-Hill, 1997.
- Gelli, María Angelica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2002.
- Gobierno del Estado de Sonora, *Guía técnica para la elaboración de reglamentos interiores de organismos públicos descentralizados*, Sonora, Secretaría de la Contraloría General del Estado, Abril, 2003.
- González Oropeza, Manuel, "Reglamento", *Nuevo Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2001, t. IV, p. 3263.
- Gordillo, Agustín, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 2001.
- , *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8ª. ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2003.
- , *Tratado de derecho administrativo. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado*, 6ª. ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2003.
- , *Tratado de derecho administrativo. Tomo 3. El acto administrativo*, 5ª. ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2000.
- Greco, Carlos Manuel y Muñoz Guillermo Andrés, *Lecciones de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Morena, 1977.
- Gretel, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona, Bosch, 1986.
- Hernández Espíndola, Olga, "Acuerdo administrativo" en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- Hutchinson, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos. Ley 19.549*, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2002.

- Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, D.C., 1997.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1986. Trad. Roberto J. Vernengo.
- Lastra Lastra, José Manuel, *Fundamentos de derecho*, México, McGraw-Hill, 1995.
- Laubadere, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, quatrième édition, Paris, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, 1967.
- López Ruiz, Miguel, *Redacción legislativa*, México, Cámara de Senadores, 2003.
- Lugones, Narciso J. et al., *Leyes de emergencia. Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, La Ley, 1992.
- Mairal, Héctor A., "Algunas reflexiones sobre la utilización del derecho extranjero en el derecho público argentino", *Estudios de derecho administrativo II*, Buenos Aires, Editorial ciencias de la administración, 2000, pp. 41-60.
- Midón, Mario A. R. *Decretos de necesidad y urgencia en la constitución nacional y los ordenamientos provinciales*, Buenos Aires, La Ley, 2001.
- Mora-Donatto, Cecilia, *El procedimiento legislativo*, en www.cddhcu.gob.mx
- Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo*, México, UNAM-IIJ, 1991.
- , *Derecho administrativo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Ovalle Favela, José, "Artículo 16", en Carbonell, Miguel, (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15ª ed., México, Porrúa, 2000, t. I, p. 183.
- Pascual Medrano, Amelia, "La ley y el reglamento en el derecho francés", *Revista de estudios políticos*, Madrid, número 106, Nueva época, Octubre-diciembre, 1999, pp. 179-229.
- Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997.
- y Cruz Velázquez, Jesús Javier, "Introducción a la técnica legislativa en México" en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana Thalía (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, IIJ-UNAM, 2000.
- Perrino, Pablo Esteban, "Algunas reflexiones sobre los reglamentos delegados en la reforma constitucional", en Cassagne, Juan Carlos (director), *Derecho administrativo*.

- Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 971-992.
- Portela, Mario Alberto, *Introducción al derecho I. Teoría general del derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1976.
- Prat Gutiérrez, Agustín J., y Fischer Fleuroquín, Gustavo, "Competencia de los tribunales ordinarios de justicia para controlar la regularidad jurídica de la actuación de la Administración. (A propósito de un acto administrativo que concedió el registro de una marca en violación de normas prohibitivas)", *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- Prelot, Marcel, *Institutions politiques es droit constitutionnal*, troisième édition, Paris, 1965.
- Quiroz Acosta, Enrique, "Reglamento interior" en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- Rabasa, Emilio O., "Artículo 89", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, Porrúa, t. III, 2000, pp. 335-341.
- , *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2002.
- Rendón Huerta Barrera, Teresita, "Importancia de la técnica legislativa en el diseño de un código de procedimientos administrativos", *Memoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, México, p. 116.
- Rios Vázquez, Rodolfo, *La facultad reglamentaria del presidente de la república y su impugnación constitucional. Estudios jurídicos*, México, Editorial JUS, 1991.
- Rivero, Jean, *Droit administratif dalloz*, Troisième édition, Paris, 1965.
- Sáenz Arroyo, José et al., *Técnica legislativa*, México, Porrúa, 1988.
- Sáinz Moreno, Fernando, "Técnica normativa", *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995.
- y Silva Ochoa, Juan Carlos de (coords.), *La calidad de las leyes*, Euzco Legebiltzarra, Parlamento Vasco, 1989.
- Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Historia del derecho, Instituciones político-administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995.
- Sánchez-Covisa Hernando, Joaquín, *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Caracas, Sucre, 1956.

- Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1961.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28ª ed., México, Porrúa, 1994.
- Tomas Villarroya, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Toro Calero, Luis del, "La iniciativa y formación de las leyes", *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, XLVIII Legislatura, 1973.
- Ubiarco Maldonado, Juan Bruno, *El federalismo en México y los problemas sociales del país*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- Uslenghi, Alejandro Juan, "Régimen jurídico de la potestad reglamentaria", en www.rap.com
- Valadés, Diego, "Reflexión final. Sistema normativo y entorno político", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, IJ-UNAM, 1992.
- Valdes Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 9, número 26, mayo-agosto, 1989, pp. 41-88.
- Valencia Carmona, Salvador, *El poder ejecutivo latinoamericano*, México, UNAM, 1979.
- Vallejo Mejía, Jesús, "El poder reglamentario en materia administrativa", *Revista La justicia*, México, tomo XXXVI, núm. 616, 1981. pp. 37-55
- Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (Colección discursos, 26)
- Weil, Prosper, *Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1986.