



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“LOS ACTOS PARARREGLAMENTARIOS EMITIDOS POR EL PODER
EJECUTIVO FEDERAL. (CASO CONCRETO: LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA
A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO)”.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

RUBIO VARGAS LISETTE BERENICE

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ CASTAÑÓN.

MAYO DE 2005.

m344563

**“LOS ACTOS PARARREGLAMENTARIOS EMITIDOS POR EL PODER EJECUTIVO
FEDERAL. (CASO CONCRETO: LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA A LA LUZ DE LA LEY
FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO)”.**

El H. Síndico-Revisor designado para la revisión de la presente tesis, se integró por los CC. Licenciados en Derecho:

Presidente: Lic. José Antonio Martínez Castañón

Vocal: Mtra. María Eugenia Peredo García Villalobos

Secretario: Lic. Alicia Lara Olivares

1er. Suplente: Lic. Jorge Morales Camacho

2º. Suplente: Lic. Maricruz Jiménez Trejo.

Y fue defendida públicamente en examen profesional el día de de 2005, en la UNAM/ FES Acatlán, ante el Jurado que se integró con los CC. Licenciados:

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Lisette Berenice

Pablo Vargas

FECHA: 27 mayo 05

FIRMA: 

AGRADECIMIENTOS.

A **Dios**,

porque a pesar de los obstáculos, siempre me ha guiado y me ha dado las herramientas para lograr mis metas.

A mi **mamá**,

por haber enfrentado las difíciles pruebas que le dio la vida, ya que gracias a su valentía me permitió llegar hasta este día, formándome no sólo en el ámbito profesional, sino en el sentimental dándome los valores que me hacen ser un mejor ser humano.

A mi **papá**,

que desde donde está, sabe cuánto lo extraño, a pesar de que me acompaña siempre.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, en especial a la **Facultad de Estudios Superiores Acatlán**,

mi **alma mater** por permitirme cumplir el sueño de formarme como profesionista en la carrera de Derecho.

A mis **profesores**,

por compartir su conocimiento y en especial al profesor **José Antonio Martínez Castañón**,

por su invaluable apoyo y el tiempo que gustoso compartió conmigo, sin el cual no hubiera sido posible la elaboración de este trabajo.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

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

CAPÍTULO PRIMERO

LAS FUNCIONES ESTATALES EN EL CONTEXTO FILOSÓFICO Y POLÍTICO DE LA DIVISIÓN DE PODERES (un soporte doctrinal de la pararreglamentariedad)

Sumario	1
1.1.- Un enfoque general sobre la teoría de la división de poderes.....	1
1.2.- La proyección del Barón de Montesquieu en la normatividad mexicana.....	13
1.3.- A manera de delimitación e introducción del objeto de estudio: la influencia de la división de poderes en la función administrativa del siglo XXI.	18

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS RESTRINGIDO DE LAS FUNCIONES DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Sumario	21
2.1.- Algunas finezas conceptuales y soporte normativo de la sinonimia: orden, ordenamiento y sistema jurídico.....	21
2.2.- El sistema jurídico mexicano: su proceso de creación en el referente histórico-filosófico y político.....	30
2.3.- Su visión en el marco de la Constitución general de la República mexicana como marco referencial.....	31
2.4.- Un caso de reciente distorsión normativa: el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como objeto de estudio de la pararreglamentariedad federal.....	38
2.5.- La importancia de la clasificación de las leyes y su incidencia en el sector pararreglamentario.....	39
2.6.- Análisis sistemático de la jerarquía normativa.....	41
2.7.- Continuación: evolución jurídico-doctrinal del imperativo de interpretación constitucional y su influencia en el ordenamiento jurídico mexicano.....	46

CAPÍTULO TERCERO

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: UN SOPORTE NORMATIVO DEL SECTOR PARARREGLAMENTARIO

Sumario	54
3.0.- A manera de justificación: la ausencia de interpretación y nivel jerárquico de la pararreglamentariedad federal.....	54

3.1.- A manera de introducción precapitular: la técnica de las ciencias jurídicas.....	55
3.2.- La delegación de facultades en el marco de la división, separación y/o colaboración de las funciones del poder público.....	60
3.3.- A manera de introducción: una síntesis de los imperativos constitucionales de la reglamentariedad.....	72
3.4.- Aspectos teóricos del reglamento: un sustento de la parareglamentariedad.....	77
3.5.- La jerarquía normativa: el escalón reglamentario como límite al sector parareglamentario.....	78

CAPÍTULO CUARTO

ESTADO DE DERECHO Y PRÁCTICAS PARAREGLAMENTARIAS: UN CASO DE POTENCIACIÓN DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL MEXICANO

Sumario	82
4.1.- Antecedente jurídico-doctrinal de la parareglamentariedad y la actividad administrativa federal potenciada.....	82
4.2.- Las prácticas parareglamentarias a la luz de su evolución constitucional mexicana.....	83
4.3.- A manera de conclusión preliminar y capitular: las prácticas parareglamentarias en el marco del principio doctrinal "reglas subordinadas".....	85
4.4.- El surgimiento de la parareglamentariedad y potenciación de los ejecutivos y/o sus similares en los albores del siglo XX.....	86
4.5.- Algunos elementos de carácter crítico y de reflexión jurídica sobre la teoría clásica del actos administrativos y los actos administrativos de "carácter general".....	96
4.6.- El sistema parareglamentario federal y la incidencia de sus efectos jurídicos de destinatarios concretos.....	102
4.7.-Una inevitable crítica: parareglamentariedad y Estado de Derecho a la luz de la incertidumbre jurídica y la discrecionalidad administrativa.....	108
4.8.-Hacia una adecuación normativa de la parareglamentariedad federal en el Estado de Derecho mexicano.....	114
 CONCLUSIONES.....	 123
FUENTES DE CONSULTA.....	129

INTRODUCCIÓN.

El primer acercamiento que se tuvo al tema de la presente investigación, fue en torno de siete temáticas derivadas de las notas (algunas aún inéditas) del curso de Derecho Constitucional Financiero (*) y de su estrecha relación con los Derechos Administrativo, Económico y Financiero, en el noveno semestre de la carrera de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán.

La primera, en el marco descriptivo de las **fuentes atípicas** de Derecho Administrativo mexicano vigente (según el programa del primer curso), que marcaron los lineamientos para la comprensión de las fuentes de Derecho en las finanzas públicas.

La segunda, en torno a la importancia histórica de la evolución en la doctrina clásica de la teoría de la **división de poderes**, base para el estudio de la delegación de facultades legislativas (conocidas como funciones materiales o por atribución) del poder Legislativo hacia el poder Ejecutivo, ambos de competencia federal.

La tercera, el imperativo constitucional de la **"jerarquía normativa"**, en donde la Constitución General de la República mexicana ocupa el vértice piramidal y como consecuencia, se explica el primer bloque de poderes jurídicos otorgados al poder público que conforman la idea del Estado.

Así, en los "otros bloques del ordenamiento jurídico", la aportación más reciente es la del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ con el concepto de "reglas subordinadas" (bloque en el que se hallan las prácticas parareglamentarias, sin dejar de observar la Constitución), que son todos y cada uno de los escalones que conforman la pirámide normativa, pero además, fortalecen los bloques normativos inferiores mediante los cuales se puede entender y comprender la existencia de las leyes, tratados y reglamentos en su concepción tradicional como sustento de las fuentes tradicionales o típicas del Derecho Administrativo.

La cuarta, parte del contenido del más reciente concepto de la **función administrativa de principio**, cuyos elementos desglosados y entrelazados coherentemente, nos permiten desarrollar su importancia:

1.- Respecto a que la **voluntad general**, eje troncal de las funciones del poder público, que en el caso de la ejecución de la ley se justifica como expresión de la voluntad popular y fundamento de la legitimidad.

2.- En consecuencia, la legitimación producto de esa expresión volitiva, deriva en una gran cantidad de **actos jurídicos** emitidos por la administración, en especial, los actos administrativos, sin dejar de lado a los actos jurídicos diversos en el plano contractual, y a los de carácter político en lo intragubernamental e internacional. Por lo que toca al tema de la tesis, cabe agregar a los actos administrativos de carácter general, como novedad y como una nueva perspectiva de la actuación administrativa, que quebranta la idea tradicional de los actos particulares y concretos.

(*) Este curso forma parte del área de la preespecialidad de finanzas públicas de la carrera de Derecho y fue impartida por el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio.

No pueden quedar al margen de la ejecución de los actos jurídicos administrativos de principio, la ejecución de las **operaciones materiales**, como otro factor de potenciación jurídico-administrativa que caracteriza a la función en estudio.

3.- En ese contexto la administración sometida a los imperativos constitucionales, tiene el deber de dar cumplimiento a una gran diversidad de **tareas concretas** que quedan constreñidas a la ejecución de la ley y al proveyendo a la esfera de la administración a su exacta observancia. Ello, en el marco del **ordenamiento jurídico**.

La quinta, los preceptos constitucionales de: la "**ejecución de la ley**" y el "**proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia**" (parte troncal de esta investigación), que vinculados al deber constitucional del refrendo, legitiman las decisiones del Ejecutivo federal como lo son reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes (entre otros).

Vistas así las facultades constitucionales del Ejecutivo federal, ya son un factor de **potenciación normativa y extranormativa** que al paso del tiempo y por razones de carácter político y económico, el legislador ordinario lo único que ha logrado es el fortalecimiento de la Administración pública federal, parte motora del Ejecutivo, al autorizarle facultades para emitir **disposiciones de carácter general**, como las contempladas en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La sexta, referida a la **pararreglamentariedad** como una serie de nuevas categorías "jurídicas" legales que no hallan (según nuestra postura) acomodo en algún nivel de la jerarquía normativa (a excepción de los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes). La justificación para esta postura viene aparejada del análisis doctrinal que no puede dejar de reconocérsele al Dr. Miguel ACOSTA-ROMERO, quien nos brindó la oportunidad de conocer en nuestro país, quizás al principal estudioso de la temática, a Daniel MOCKLE, y sin soslayar la aportación de la doctora Bertha AVENDAÑO-DÍAZ.

Estos tres estudiosos del Derecho Constitucional y Administrativo son la fuente del discurso referido a que en **lato sensu** los "poderes ejecutivos y/o sus similares", potencian su actuación mediante la emisión de **una gran variedad de actos jurídicos** (*vid*, ANEXO UNO) tradicionalmente administrativos, incluidas las "prácticas administrativas pararreglamentarias".

Así, nos permitimos exponer sintéticamente los puntos torales de estos estudiosos que sirvieron de guía inicial para conformar este modesto trabajo:

1. La idea de la pararreglamentariedad como "fenómeno aberrante" o "mutación del Derecho", en detrimento de los actos formalmente reglamentarios, lo que deviene en un "fenómeno degenerativo" de la potestad reglamentaria.
2. Su naturaleza, efectos jurídicos fuera de la Administración, su relación con los principios de legalidad y juridicidad; y desde luego su posición en la jerarquía normativa.
3. Su justificación en el poder discrecional e implícito de la Administración que se expresa mediante actos unilaterales pero de efectos generales, así ésta reglamenta, dicta, o prescribe, como una Administración que impone situaciones de sumisión.
4. Su falta de fundamento constitucional (a excepción de los contenidos en el artículo 92), no obstante que se deriven del principio de la delegación o habilitación de facultades legislativas, otorgando a los ejecutivos la elaboración de "demasiado Derecho".

5. La abundancia de normas secundarias ("jungla de normas" o "conglomerado de reglas subordinadas, complejas y técnicas"), con el sustento de la delegación de facultades legislativas, también conocidas como hiperlegislación o actividad hiperlegislativa, que destruye la coherencia y estabilidad del Derecho, aumentando sin medida la acción administrativa. Por ello las prácticas parareglamentarias se ven como un factor de regresión y de sustitución del Derecho, como un Derecho de segunda zona y de calidad mediocre.

Estos puntos plantearon el interés por avocarse a la tarea de indagar y ahondar en lo posible, sobre el tema en su única fuente, la obra del Doctor ACOSTA-ROMERO, el cual hasta el momento no ha sido abordado en nuestro país y que a pesar de su vigencia e importancia, ha permanecido casi desapercibido por la doctrina.

Y por último, la séptima temática se vincula a la experiencia que da la práctica de la profesión cuando uno se enfrenta con la aplicación de los "actos administrativos de carácter general" tanto a nivel federal como del Distrito Federal. Para el caso de nuestro estudio, esto sucede con la publicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994, que amplía las facultades de la autoridad administrativa federal para que emita actos administrativos que rompen con la tradicional idea de que éstos, tienen destinatarios concretos y particulares. Por ello el presente trabajo constituye una aportación jurídica sencilla, que satisface la inquietud de desarrollar un tema novedoso, con gran aplicación en la actualidad y en el cual se pueden plasmar una infinidad de ideas y propuestas futuras; en la que nos ocupa es indudable e invaluable el apoyo de nuestra Máxima Casa de Estudios.

Por lo anterior, es como se elaboró un planteamiento de la problemática de la presente investigación, y nos encontramos con un aumento de las facultades del poder Ejecutivo federal, más allá de lo legal y lo reglamentario, e incluso al margen de los imperativos y principios constitucionales. Por eso es que nos enfrentamos: **primero**, a una potenciación normativa, conforme a la facultad reglamentaria según la "ejecución de la ley", y del "proveyendo a la esfera administrativa a su exacta observancia", con lo que adquiere una gran cantidad de poderes jurídicos; y **segundo**, la delegación de facultades legislativas entendida como la "actividad legislativa delegada", que se otorga directamente al titular de la Administración pública federal, pero también indirectamente a sus colaboradores más cercanos (los secretarios de despacho y otros servidores) que irrumpen la juridicidad de su actuación y rayan en actos de inconstitucionalidad.

El sustento de las prácticas parareglamentarias es el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que habilita y transforma a la Administración hacia el ejercicio de una función legislativa (aunque delegada), que rompe con la clásica teoría de la división de los poderes plasmada en la Constitución General de la República en su artículo 49, pero con soporte en las reglas de la "colaboración y/o coordinación" de los poderes del Estado, estableciendo una nueva visión de la actuación del poder público.

Es así como la ejecución del citado artículo de la ley procedimental federal, además de llevarse a cabo por la vía reglamentaria, se lleva a cabo emitiendo "actos administrativos de carácter general", que se ubican al nivel de los reglamentos o por debajo de ellos. Luego entonces, la parareglamentariedad violenta la constitucionalidad y en consecuencia la legalidad, de la actuación administrativa, con excepción de los principios constitucionales "delegatorio de facultades legislativas extraordinarias" al Ejecutivo federal, establecidas en la

Constitución General de la República en el artículo 29, el artículo 73 fracción XVI y el artículo 131 segundo párrafo.

Por ello los actos administrativos de carácter general preceptuados en el artículo 4° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no se encuentran revestidos de constitucionalidad, en atención a los artículos 89 fracción I, 92, y del artículo 122 B fracción IV (que tiene el mismo sentido gramatical del artículo 89 fracción I), encontrando indebido fundamento en la ley procedimental, modificando y trastocando con ello el texto constitucional.

En consecuencia y con un discurso constitucional impreciso y genérico, las prácticas parareglamentarias de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se presentan como un conglomerado de información cuasijurídica (a veces considerados desde el punto de vista técnico), de difícil interpretación e integración, de dudosa fuente normativa, diríamos de fuente administrativa y a veces más identificadas con las operaciones materiales (manuales, instructivos, metodologías, lineamientos, etc.), que desbordan los límites legales de la discrecionalidad. Adolecen por ello, de precisión jurídica, de lenguaje claro y técnica jurídica adecuada, propiciando la proliferación de normas de "menor rango".

Además la elaboración de estas decisiones administrativas de carácter general, carecen de la formalidad del proceso legislativo, y del deber de someterlas al referendo a excepción de los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes; sin embargo, estas prácticas comparten la: obligatoriedad, generalidad, impersonalidad y abstracción de la ley.

Finalmente consideramos que muchas veces estas prácticas no reglamentarias, elevan intrínsecamente la posibilidad de limitar y atentar contra los derechos de los particulares establecidos en el principio básico de juridicidad (constitucionalidad, legalidad, y reglamentariedad), trastocando la supremacía constitucional, recipiente de la certeza y seguridad jurídica, además de que pueden, han, y podrían afectar la esfera jurídica de los administrados, cuya pretensión de impugnar algunas decisiones carentes de juridicidad plena, se desvanece ante la discrecionalidad excesiva de la autoridad administrativa.

Así planteado el problema, sirve para organizar la justificación del objeto de estudio centrado en el marco de una virtual proliferación de las prácticas parareglamentarias contempladas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, hallándonos frente a una Administración potenciada jurídicamente, que emite una gran cantidad de actos jurídicos tradicionales (el acto administrativo), o no tradicionales (actos de la Administración por la vía contractual), además de los derivados del ejercicio de las funciones legislativa y jurisdiccional por atribución tales como: los reglamentos, actos parareglamentarios y las resoluciones paraprocesales respectivamente, que desbordan la apreciación tradicional de la división de poderes y del Estado de Derecho, aunque delegados por los Constituyentes (el Permanente o el Constituido) inciden negativamente en la eficacia del Derecho a pesar de que en este tenor se presentan como instrumentos eficaces, pero de un uso cada vez más peligroso.

Es por ello que la justificación de este trabajo se fundamenta en la propuesta de modificar el ordenamiento jurídico vigente, evitando la actuación antijurídica con la que se manejan los Poderes Públicos (especialmente el legislativo y el ejecutivo).

En el caso concreto se reflexiona crítica y propositivamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuyo análisis parte (como se ha dicho) del imperativo constitucional de la "ejecución de la ley", presumiendo con ello y para el caso de su artículo 4°,

una delegación de facultades legislativas implícitas del legislativo al ejecutivo acorde al contenido interpretativo de que nos ocupa.

Por todo lo anterior, se delimitó el objeto de estudio (los actos administrativos de carácter general) a los principios y reglas del Derecho público con relación a la "ejecución de la ley" y al "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", considerados como imperativos constitucionales impuestos a los titulares de los poderes ejecutivos y/o sus similares, además por la amplitud de las acciones del Presidente de la República, se acotó a las potestades del poder Ejecutivo federal, según el Derecho Constitucional y como consecuencia lógica a los principios, técnicas y reglas del Derecho Administrativo, en cuanto a las prácticas parareglamentarias, por lo que la finalidad estriba en proponer modificaciones sustanciales a la Constitución General de la República y a la ley que nos ocupó.

Por los anteriores apuntamientos, el contenido de nuestra investigación, se distribuye en cuatro capítulos, cuyo contenido a continuación se detalla.

En cuanto al Capítulo Primero se efectuó un estudio sobre las funciones estatales en el contexto filosófico y político de la división de poderes como soporte doctrinal de la parareglamentariedad, ello, dando un enfoque general sobre la teoría de la división de poderes, según sus planteamientos aristotélicos y desde luego su influencia en otras tendencias filosóficas y políticas; además de las aportaciones de Francia (en el caso de BODINO); o el caso inglés con LOCKE; sin menoscabo de la visión clásica y vigente de MONTESQUIEU; quien ejerció influencia en otras posturas filosófico-políticas como en Norteamérica y desde luego, en la normatividad mexicana en su antecedente constitucional primigenio (1814); en el marco de la primera Constitución Política General de 1824; así como en la de 1857; y por supuesto, en la vigente Constitución política de 1917, temática que permitió la delimitación e introducción de nuestro objeto de estudio, esto es, la influencia de la división de poderes en la función administrativa del siglo XXI.

En el Capítulo Segundo, se analizaron inductivamente las funciones del poder público, según nuestro ordenamiento jurídico, planteando algunas finezas conceptuales y doctrinales del soporte normativo de las sinonimias: orden, ordenamiento y sistema jurídico, en cuanto a su origen y contenido, así como de su significación filosófica en el proceso de su formación, y su visión en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como marco referencial, que incluye una visión secundaria: las funciones legislativas por atribución, según su materialización legal y su incidencia hacia el ejecutivo. Esto, como un segundo caso de adecuación a nuestro objeto de estudio, en el recipiente legal sobre metrología y normalización de las actividades económicas, industriales, servicios y comerciales, y en materia económico-financiera, ilustrado como un caso de reciente distorsión normativa, el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, además de la importancia clasificatoria que sitúa en el estudio sistemático de la jerarquía normativa planteada por KELSEN, que sirve de base para una explicación de ésta en el ordenamiento jurídico mexicano, marcando la evolución jurídico-doctrinal del imperativo de interpretación constitucional y su influencia en el mismo, y a la luz de la evolución interpretativa de nuestro constitucionalismo, sustento de la propuesta inicial de las necesarias modificaciones constitucionales.

En ese tenor, es como en el Capítulo Tercero, se aborda la reflexión obligada respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria que es según nosotros, un soporte normativo del sector parareglamentario en el que se halla ausente un criterio que justifique su conceptualización (de la Corte Nacional de Justicia) y nivel jerárquico. Ante esto, fue menester entender la técnica de las ciencias jurídicas, y sus aspectos relevantes, dirigida a encontrar la

explicación en la importancia de la semántica en su aplicación, dado que la delegación de facultades según la división, separación y/o colaboración de las funciones del poder público implica un caso de "potenciación administrativa", desde luego, en la visión de su origen francés, en especial, la delegación de facultades legislativas y su incidencia hacia la discrecionalidad del poder Ejecutivo federal.

Se analiza la amplitud que conlleva el manejo de la discrecionalidad (aunque reglada y como límite) del poder Ejecutivo federal, pero justificando su marco jurídico-doctrinal, que en el caso del tema en cuestión, tanto la parareglamentariedad como la delegación de facultades legislativas son el mecanismo y fundamento de los principios constitucionales de "la ejecución de la ley", y del "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", pero sin perder de vista los imperativos constitucionales de la potestad reglamentaria como facultades implícitas y explícitas, sin dejar de lado el papel que juega la interpretación constitucional (en especial los artículos 133 y 89 fracción I) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el entendimiento de estas potestades que, son sustento de la parareglamentariedad, para la comprensión de su nivel jerárquico o como límite al sector parareglamentario (en el que como indicamos: no hay pronunciamiento aún de la Corte Nacional de Justicia).

Por último, en el Capítulo Cuarto se vincula la idea del Estado de Derecho y su posición en las prácticas parareglamentarias de carácter federal que potencian al poder Ejecutivo federal mexicano. Para ello, fue necesario dar algunos antecedentes jurídico-doctrinales de la parareglamentariedad y la actividad administrativa federal, a la luz de su evolución constitucional mexicana desde 1824 hasta el año 2005, sin soslayo del Constituyente de 1857. Así las prácticas parareglamentarias quedan sometidas con rigor al principio doctrinal de las "reglas subordinadas", que marcan una nueva perspectiva en el Derecho Administrativo mexicano y en consecuencia su evolución legislativa abarca una corta vida (1994-2000), que son el inicio de algunas críticas reflexivas en lo normativo sobre la teoría clásica del acto administrativo y los "actos administrativos de carácter general".

Ante los apuntamientos doctrinales del acto administrativo en su concepción clásica, es como se dan a partir de 1994 las primeras reflexiones críticas al artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por la inadecuación conceptual *lato sensu* de la clasificación legal como actos administrativos de carácter general, motivo de críticas así como sus efectos jurídicos a destinatarios concretos, además de los efectos al interior de la Administración y sus consecuencias en la esfera jurídica de los particulares. Todo esto, impone una inevitable crítica al Estado de Derecho por la incertidumbre jurídica y la discrecionalidad administrativa que vulnera los imperativos constitucionales de la seguridad jurídica y del principio de juridicidad en el marco de la jerarquía normativa, por lo que nuestra tendencia propositiva va alineada a una adecuación normativa de la parareglamentariedad federal en el Estado de Derecho mexicano, desde luego, modificando y reformando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

CAPÍTULO PRIMERO
LAS FUNCIONES ESTATALES EN EL CONTEXTO
FILOSÓFICO Y POLÍTICO DE LA DIVISIÓN DE PODERES
(Un soporte doctrinal de la parareglamentariedad)

Sumario

1.1) Un enfoque general sobre la teoría de la división de poderes; 1.1.1) Los planteamientos filosófico-políticos de Aristóteles en el contexto griego; 1.1.2) La influencia de Aristóteles en otras corrientes filosóficas y políticas; 1.1.2.1) La aportación romana; 1.1.2.2) Los planteamientos de Bodino; 1.1.2.3) En el contexto italiano; 1.1.2.4) El caso inglés; 1.1.1.2) Aspectos troncales del bosquejo de Jonh Locke y su división de poderes; 1.1.1.3) La visión clásica y vigente de Montesquieu; 1.1.1.4) La influencia de Montesquieu en otras corrientes filosófico-políticas; 1.1.1.4.1) La influencia de Montesquieu en el contexto filosófico y político de Francia; 1.1.1.4.2) La influencia de Montesquieu en el contexto filosófico y político norteamericano; 1.1.1.4.3) Descripción filosófica y política de las funciones del poder público en el contexto tradicional; 1.2) La proyección del Barón de Montesquieu en la normatividad mexicana; 1.2.1) 1814: su antecedente constitucional primigenio; 1.2.2) En el marco de la Constitución General de 1824; 1.2.3) Su continuación en la Constitución política de 1857; 1.2.4) Su vigencia en la Constitución política de 1917; 1.3) A manera de delimitación e introducción del objeto de estudio: la influencia de la división de poderes en la función administrativa del siglo XXI.

1.1.- UN ENFOQUE GENERAL SOBRE LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

La preocupación de que todo el poder de un Estado se encuentre exclusivamente en manos de una sola persona y las consecuencias funestas (ya probadas con los gobiernos absolutistas, despóticos y monárquicos), que esto traería consigo para los gobernados, han sido abordados a lo largo de la historia de la humanidad. Grandes filósofos, politólogos e historiadores, han hablado del tema, muestra de ello es que las obras de éstos han sido retomadas como tributo por escritores contemporáneos. Como ejemplo tenemos al griego ARISTÓTELES (384-322) (¹), quien estableció la necesidad de la separación del poder para no concentrarlo en unas cuantas manos (quizás el verdadero creador de la teoría de la división de poderes), así como al inglés John LOCKE (1632-1704) (²) y al francés CHARLES LOUIS DE SECONDÁT, conocido como el Barón de MONTESQUIEU (1689-1755) (³), a quien frecuentemente se le atribuye la teoría de la división de los poderes, olvidándose de que la paternidad de la teoría se maneja con los griegos.

En efecto, la teoría de la división de los poderes es llevada al pensamiento de los autores que la expusieron, como una constante en la observación de la realidad, de la organización y del funcionamiento del Estado, es por ello que TENA-RAMÍREZ (⁴), cita a los primeros cultivadores de esta teoría afirmando que "... Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quienes preocupó la división de poderes, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta...", y en parafraseo con la doctrina, podemos establecer que ya sea ARISTÓTELES con el estudio de varias constituciones de su época y de la observación de la Ciudad-Estado de Grecia; POLIBIO en presencia de su realidad francesa; PUFFENDORF en presencia del Estado alemán o LOCKE y MONTESQUIEU quienes de la organización

(¹) Apud, XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, Cd. de México, UNAM, 13ª ed., 2000, pp. 76 y 77, aludiendo el clásico de *La Política* [infra, nota a pie (10)].

(²) Apud, CALZADA-PADRÓN, Feliciano, *Derecho constitucional*, Cd. de México, Harla, S.A. de C.V., 1990, p. 190, desarrollando el *Tratado del gobierno civil*.

(³) *Idem*, p. 192, en referencia a la obra *El espíritu de las leyes*.

(⁴) TENA-RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 31ª ed., 1997, p. 211.

constitucional inglesa, formularon la teoría moderna de la división de los poderes (⁵). Todos estos personajes expusieron dicha teoría, por la forma en que observaron su entorno en la época en que vivieron, es por ello que ésta, en el tenor de nuestro autor "... no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la historia..." (⁶).

La teoría de la división de los poderes, al principio fue tomada como una mera división del trabajo, simplificación y especialización de funciones (*infra*, § 1.1.1), pero después a través de esta separación y del control de los poderes por ellos mismos, la teoría evoluciona y es retomada como la necesidad de los ciudadanos por la obtención de un derecho y como una garantía para asegurar la libertad del hombre (*infra*, § 1.1.1.3), por esto, "...llegó a ser, y continúa siéndolo hasta la fecha. La principal limitación interna del Poder Público, que halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales..." (⁷).

1.1.1.- Los planteamientos filosófico-políticos de Aristóteles en el contexto griego

Sin perder de vista las referencias de los principales autores en la ciencia política, se aborda el pensamiento político y filosófico de ARISTÓTELES el cual se desarrolla en el siglo V, llamado "del humanismo", al cual le corresponde el esplendor griego, y que "... a veces llamado siglo de PERICLES, representa la cumbre de la civilización griega. Atenas transforma su economía urbana en una economía internacional de la cual participan todas las ciudades griegas del Mediterráneo; en lo político, Atenas desarrolla, por primera vez en la historia, un sistema democrático; en lo cultural el siglo V, ve desarrollarse la tragedia (Esquilo, Sófocles, Eurípides), la comedia (Aristófanes), la poesía (Píndaro), la arquitectura (en 430 se construye el Partenón) y la escultura (Fidias). Atenas, en el centro del mundo griego, realiza aquella gloria que fue Grecia..." (⁸).

ARISTÓTELES padre de la lógica, entre otras cosas y a diferencia de filósofos como PLATÓN, tiene siempre en cuenta los acontecimientos del mundo físico, motivo por el cual la mayoría de sus obras pertenecen a la ciencia y no a la filosofía (⁹), pero en el marco de **nuestro objeto de estudio capitular**, en el sexto libro de *La Política* titulado *De la democracia y de la oligarquía de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial*, después de observar la polis griega, de estudiar la Constitución romana y hacer un análisis de más de 150 tipos de gobierno de su época (¹⁰), escribe y establece por primera vez la **teoría de la división de poderes**.

Se considera en este sentido que fue ARISTÓTELES quien por primera vez plasmó la teoría de división de poderes, diferenciando al poder del Estado (*genéricamente*) en tres poderes, los cuales constituían, en primer lugar, la asamblea deliberante (*hoy Poder Legislativo*), el grupo de magistrados (*en nuestros días Poder Ejecutivo*) y finalmente el cuerpo judicial (*Poder Judicial*). En palabras del propio autor, distinguió que "... En todo Estado hay tres partes (...). Una vez bien organizadas estas tres partes, el Estado todo resultará bien

(⁵) *Ídem*, pp. 211-212.

(⁶) *Ídem*, p. 211.

(⁷) TENA-RAMÍREZ.... *op cit*, nota a pie (4), p. 212.

(⁸) *Ídem*, nota a pie (1), p. 38.

(⁹) *Ídem*, pp. 75-96; se destacan entre sus obras, investigaciones en las ciencias naturales, tales como: el *Tratado del cielo*, *De la generación y de la destrucción*, y además un número muy considerable de tratados sobre física, metafísica; en la moral se tiene a la *Ética Nicomaquea* y *Ética Eutemia* y muy especialmente la teoría de la ciudad en el libro de *la Política* [*vid*, nota a pie (1)].

(¹⁰) *Vid*, SERRA-ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, Cd. de México, Porrúa, 14ª ed., 1998, p. 367.

organizado; y los Estados no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de éstos tres elementos. El primero (...) es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo el cuerpo de magistrados, (...) y el tercero, el cuerpo judicial..." (¹¹).

Con lo anterior, la hipótesis es: ARISTÓTELES fue el primero en diferenciar los tres poderes del Estado, los cuales hasta hoy han permanecido en la organización política del Estado moderno, como el Poder Legislativo, el ejecutivo y el judicial; los cuales son encargados de tareas distintas, y encomendados también a distintas personas, pues "... legislar, administrar y juzgar, son tareas que corresponden a instituciones diversas..." (¹²). Así, la importancia de la teoría radica en que constituye la separación de poderes del Estado, encomendados a distintas personas, y con funciones también distintas, como una forma de organización colectiva, dividiendo las funciones logrando "... la separación de los oficios y la combinación de los esfuerzos..." (¹³), es decir, tomando la división de poderes como una forma de división del trabajo y especialización de funciones, común en todos los Estados.

1.1.2.- La influencia de Aristóteles en otras corrientes filosóficas y políticas

El maestro SERRA-ROJAS (¹⁴) explica que la influencia aristotélica plasmó una realidad política observada en el gobierno de la ciudad griega, la cual se retomó posteriormente y en diversas ocasiones por quienes también observaron esta diferenciación de poderes en cuanto a sus aspectos funcionales, por ello señala que "... En siglos posteriores otros autores como Polibio, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, Marsilio de Padua y Maquiavelo hacen referencia a la necesidad de separar el Poder Ejecutivo del Legislativo...". Bajo esta premisa del maestro, es como podemos dar una perspectiva general y ejemplificativa de las ideas más sobresalientes respecto de la división de poderes.

1.1.2.1.- La aportación romana

En efecto, para el caso romano, POLIBIO y CICERÓN, son representantes de la teoría de tal forma que POLIBIO describe (en su obra la Historia de Roma), y deduce la forma mixta de gobierno; tan es así que SABINE H. GEORGE (¹⁵) sostiene (en términos generales) que éste se apoyó, en el principio jurídico romano de la colegialidad, por virtud del cual un magistrado podía oponer su veto a lo decidido por cualquier otro magistrado que tuviera igual o menor *imperium* que él, dio así al gobierno mixto la forma de un sistema de frenos y contrapesos (*infra*, § 1.1.1.4.2), y que la fortaleza de Roma radicó en tener una forma mixta de gobierno, refiriéndose con forma mixta, al gobierno del Estado en manos de los cónsules, el senado y las asambleas populares, por lo cual el poder del Estado se encuentra en perfecto equilibrio, toda vez que "... los cónsules constituyen un factor monárquico, el senado uno aristocrático y las asambleas populares uno democrático; pero el verdadero secreto del gobierno romano (sigue SABINE), consistió en el hecho de que los tres se frenen recíprocamente, impidiendo así la natural tendencia a decaer que se produciría en el caso de que alguno de ellos llegase a ser demasiado poderoso...", principio que después se retoma y establece en la Constitución Política de Norteamérica.

(¹¹) ARISTÓTELES, *La política*, Cd. de México, Espasa Calpe Mexicana, S.A., 19ª ed., 1989, p. 182.

(¹²) SERRA-ROJAS... *op. cit.*, nota a pie (10), p. 367.

(¹³) *Ibidem*.

(¹⁴) *Ídem*.

(¹⁵) *Apud*, CALZADA-PADRÓN..., *op. cit.*, nota a pie (2), p. 188.

Por lo que toca a CICERÓN (¹⁶), también distingue tres poderes del Estado, uno conformado por el gobernante, otro por el juez y un tercer poder, conformado por el senado, al que llama " ... el alma, la razón y la inteligencia de una república, para llegar a la conclusión de que esta no puede subsistir sin senado, no más que el cuerpo sin alma o el hombre sin razón...". Además al hablar de la República, Cicerón en una explicación lacónica de su discurso, consideró que en una ciudad o Estado donde tuviera lugar la libertad, el poder supremo tenía que radicar en el pueblo, exponiendo que ésta sólo existe cuando todos son iguales y en donde además no exista esclavitud, pero en sentido contrario establece la inexistencia de la libertad "... en aquellos Estados en los que (...) el pueblo emite sus votos, crea los mandos militares, nombra magistrados (...) el pueblo está excluido del poder, de la función deliberativa, de la categoría seleccionada de los jueces, privilegios que se estiman por la antigüedad de las familias, o por la riqueza..." (¹⁷).

1.1.2.2.- Los planteamientos de Bodino

El planteamiento de ARISTÓTELES sobre la división del poder, llega a Francia y su exponente es BODINO, quien diferenció dos poderes del Estado, por lo que hace al Ejecutivo, éste recayó en el príncipe, a quien aconsejó que "...debe guiarse por el parecer del consejo, tanto en los asuntos graves e importantes como en los de poca monta ..." (¹⁸), en cuanto al Poder Legislativo, estaba compuesto por el senado que era "... la asamblea legítima de los consejeros de Estado para dar consejo a quienes ostentan el poder soberano en la república..." (¹⁹), aunque el senado careció de autonomía y dependió del ejecutivo, expresó que, "... el senado es una asamblea legítima por la potestad conferida por el soberano para reunirse en el tiempo y lugar prescritos ..." (²⁰).

Para BODINO las funciones del senado, sólo están al margen de las funciones del Poder Ejecutivo, toda vez que manifiesta que "... el senado se instituye para dar su parecer a quienes ostentan la soberanía..." (²¹), siendo el soberano quien tiene imperio, da órdenes y ejecuta sus consejos y deliberaciones.

1.1.2.3.- En el contexto italiano

Durante la Edad Media y bajo la influencia del cristianismo, SANTO TOMÁS DE AQUINO (1227-1274) (²²), deja ver su predilección por el gobierno republicano y por ende, partidario de la división del poder del Estado en el Poder Ejecutivo y Legislativo, por lo cual señala que "...entre los hombres sabios y virtuosos, como los primeros romanos, fue mejor el régimen republicano, como más de acuerdo con la naturaleza" (²³), además resalta la necesidad del Poder Ejecutivo de contar con ministros que le ayuden a desempeñar sus funciones, considerando que "... Un reino debe tener no solamente riquezas, sino también

(¹⁶) *Apud*, BODINO, Jean, *Los seis libros de la república*, Cd. de Madrid, España, Tolle Lege Aguilar, 1973, p. 101.

(¹⁷) CICERÓN, *La república*, Cd. de México, Gernika, S.A., 1993, p. 34.

(¹⁸) BODINO... *op cit*, nota a pie (16), p. 99.

(¹⁹) *Ibidem*.

(²⁰) *Ibidem*, p.100.

(²¹) *Ibidem*, p. 104; así mismo, TENA-RAMIREZ...*op cit*, nota a pie (4), p. 212; al referirse a la existencia de cinco clases de soberanía (las cuales no señala), se deduce de BODINO, que éstas fueron: la ciudadanía, las cabezas, las tribus, las curias y las comunidades. Todas a su vez formaban la república popular [*vid*, nota a pie (16), p. 98].

(²²) *Idem*, nota a pie (2), p. 190.

(²³) AQUINO, Santo Tomás, de, *Tratado de la justicia*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 3ª, ed., 1985, p. 295.

ministros ...". Por eso dice Salomón sobre sí mismo: "... Tuve siervos y siervas y una abundante familia ..." (²⁴).

Otras tendencias encaminadas a la división de poderes, a principios del siglo XVI, son las protagonizadas por DANTE ALIGHIERI y MARSILIO DE PADUA quienes aspiraban "... a un gobierno temporal, donde la felicidad sea universal, sin necesidad de la intercesión de la iglesia (...) prepara el terreno para una construcción teórica de la soberanía, favorecida luego cuando ambas potestades tienen que renunciar a pretensiones universalistas, y dar paso a los Estados modernos nacionales..." (²⁵).

No se pueden soslayar las aportaciones de MAQUIAVELO, quien escribió sobre la separación de los poderes, considerando que "... la naturaleza de la función pública en nada queda desvirtuada por el hecho de que sea ejercida por órganos instituidos especialmente para desarrollar funciones distintas. Un acto objetivamente político, administrativo o jurisdiccional, sigue siéndolo sea cual fuere el órgano del que proceda o el tratamiento jurídico que merezca..." (²⁶).

1.1.2.4.- El caso inglés

El caso de Inglaterra, no deja de tener también una gran presencia en la teoría de la división de poderes, de manera ejemplificativa LIPPMAN (²⁷) relata que fue el Justicia Mayor del Reino inglés, Lord Eduardo Coke, en un conflicto de jurisdicciones con el rey Jacobo I, quien expresó lo siguiente: "... De acuerdo con la ley de Inglaterra, el rey en persona no puede juzgar causa alguna, todos los casos civiles y penales, tendrán que fallarse en algún tribunal de justicia, de acuerdo con la ley y la costumbre del reino ...". De las ideas de Coke surge nitidamente la diferencia de funciones y de órganos, porque si sólo los jueces y no el rey, podían fallar las causas civiles y penales, quería decir que la función jurisdiccional estaba encomendada a un órgano independiente del monarca, titular éste de la función gubernativa. Sin embargo, nos centraremos en la teoría de JONH LOCKE.

1.1.1.2.- Aspectos troncales del bosquejo de Jonh Locke y su división de poderes

El siglo XVIII, considerado como el siglo del nacimiento del liberalismo moderno, en la filosofía de la *Ilustración* y el desarrollo del *enciclopedismo*, instrumentos de los pensadores franceses en su lucha contra las ideas tradicionales y en contra del cristianismo, es el marco para el surgimiento de la teoría de división de poderes de **LOCKE en Inglaterra**, en donde "... el gobierno parlamentario y la democracia se habían impuesto poco a poco (...). No así en los demás países de Europa, donde la lucha entre los sistemas nacionales monárquicos contra las nuevas tendencias liberales tan sólo estaba en fermento..." (²⁸). Este autor es quien se avoca a investigar sobre las cuestiones gubernamentales civiles (escribe su ensayo) inspirándose en el marco de la dictadura de CROMWELL, que **junto con MONTESQUIEU** (con su *Espíritu de las Leyes* y veintidós siglos **después de que ARISTÓTELES** escribiera sobre el tema), **fueron quienes formularon la moderna teoría de la división de los poderes aún vigente aunque con pequeñas variantes, sobre todo en el Derecho mexicano (infra, § 1.2.4).**

(²⁴) *Ídem*, p. 293.

(²⁵) *Ídem*, nota a pie (2), p. 190.

(²⁶) *Apud*, SERRA-ROJAS...*op. cit.*, nota a pie (10), pp. 371 y 372.

(²⁷) *Apud*, TENA-RAMÍREZ, nota a pie (4), p. 214.

(²⁸) XIRAU..., *supra*, nota a pie (1), p. 292.

La diferencia entre lo escrito antes de LOCKE, es que al principio la división de los poderes fue observada como un hecho ocurrido debido a la necesidad de la división del trabajo, a la necesidad de especialización en las funciones desempeñadas por el Estado, pero a partir de él, los motivos para fraccionar al poder público, aunque no desaparecen, "... pasan a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso..." (²⁹).

En términos generales, LOCKE (³⁰) plantea la necesidad de dividir el poder del Estado en tres, pero sobre todo, deja clara la importancia de dividir al Poder Legislativo del Poder Ejecutivo, ya que en palabras del autor:

1.- "... sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas. Ello daría lugar a que eludiesen la obediencia a esas mismas leyes hechas por ellos, o que las redactasen y aplicasen de acuerdo a sus intereses particulares, llegando por ello a que esos intereses fueran distintos de los del resto de la comunidad, cosa contraria a la finalidad de la sociedad y del gobierno..."

2.- Estableció como característica necesaria del Poder Legislativo, que éste no se encuentre permanentemente reunido, toda vez que a este poder sólo corresponde la tarea concreta de hacer leyes y para hacerlas "... se requiere escaso tiempo...", pero, una vez elaboradas las leyes, "... se impone la necesidad de que exista un poder permanente que cuide de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes...", tarea que corresponde al Poder Ejecutivo.

3.- En cuanto a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el federativo, aunque ambos deben estar en manos distintas no se deben confiar a "... personas que pudieran actuar por separado, porque en este caso la fuerza pública se hallará colocada bajo mandos diferentes, lo cual acarrearía más pronto o más tarde desórdenes y desgracias..."

4.- En su teoría se otorga al Poder Legislativo "... el poder de hacer las leyes ...", mientras al Poder Ejecutivo le correspondió "... la ejecución de las leyes comunales de la sociedad en el interior de la misma y a todos cuantos la integran..." y al Poder Federativo "...el derecho de la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas...", esto es "... la seguridad y los intereses de la población en el exterior con respecto a quienes pueden serles útiles o perjudicarles..."

5.- Se infiere que la división de los tres poderes implicaría necesariamente una relación de subordinación de los poderes ejecutivo y federativo al Poder Legislativo, al que tajantemente se le considera superior, por ello expresa que "... en una comunidad política sólida y bien constituida (...) no puede existir sino un poder supremo único, el legislativo, al que todos los demás se encuentran y deben estar subordinados..."

6.- Lo anterior obedece a la razón de que "... quien puede imponer leyes a otro, por fuerza ha de ser superior suyo (...) y por fuerza todos los demás poderes confiados a miembros o a partes de la sociedad tendrán que derivarse de aquel y estarle subordinados..."

(²⁹) *Ídem*, nota a pie (4), p. 212.

(³⁰) LOCKE, Jonh, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Cd. de México, Nuevo Mar, S.A. de C.V., 3ª ed, 1998, pp. 110-114, respecto a los numerales del 1 al 6; y en estricta referencia al Capítulo XII titulado "Del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Federativo de la Comunidad Política".

1.1.1.3.- La visión clásica y vigente de Montesquieu

CHARLES LOUIS DE SECONDÁT, el barón de MONTESQUIEU, hacia el año de 1748 (³¹) se inspiró en la Constitución de Inglaterra, así como en ARISTÓTELES (*supra*, §§ 1.1, 1.1.1 y 1.1.2) y en el Tratado del Gobierno Civil (en su Capítulo XII, *supra*, § 1.1.1.2), en cuanto que sus ideas pusieron por un lado, en jaque al absolutismo y al despotismo imperantes, y por el otro, como base fundamental e indispensable para asegurar la libertad de los hombres, y aunque no fue el primero en establecer una teoría sobre la división de los poderes (plasmada en el espíritu de las leyes) se considera aún la importancia de su pensamiento filosófico y político, el cual según el maestro DE LA CUEVA (³²) "... partió de una filosofía propia de la libertad, producto de una razón que está en el origen de todas las cosas, que le permitió una justificación general de su pensamiento, no en beneficio de los poseedores de la tierra y la riqueza, sino de todos los hombres, con la misma universalidad que tuvo la doctrina natural de la Ilustración (...) el pensador francés va a empeñarse en la demostración de que en medio de la naturaleza física y de la vida social, la libertad es una necesidad humana ...".

Y comienza considerando *grosso modo* que en cada Estado existen tres clases de poderes (³³):

1.- El Poder Legislativo, el Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho civil o Judicial como le llamó el autor a los poderes del Estado, siendo lo que distingue el pensamiento de MONTESQUIEU al de LOCKE, que el primero separa la función jurisdiccional de la función ejecutiva, además de que reúne en un solo grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (el poder federativo para Locke) y las de la seguridad interior (el Poder Ejecutivo de Locke).

2.- El Poder Legislativo se encuentra constituido por el príncipe o jefe de Estado y a este poder le corresponde la tarea de "... hacer leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes...".

3.- Al Poder Ejecutivo, le corresponden las tareas de "... hacer la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones...".

4.- El Poder Judicial, se encarga de "... castigar los delitos y juzgar las diferencias entre particulares...". Para el autor en comento, cada uno de los tres poderes, debe recaer en diferentes personas o instituciones, *so pena* de la pérdida de la libertad, puesto que la reunión del legislativo y del ejecutivo en una misma persona o el mismo cuerpo, traería consigo "... la falta de confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente...", así mismo la reunión del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial en una misma persona, traería como consecuencia que "... se podría disponer arbitrariamente de la libertad y de la vida de los ciudadanos...el juez podría tener la fuerza de un opresor...".

La idea de MONTESQUIEU al exponer su doctrina fue la de asegurar la libertad del hombre, por la diversificación de poderes y por la necesidad de evitar la concentración de esos poderes en uno solo.

(³¹) *Apud*, XIRAU..., *op. cit.*, nota a pie (1), p. 292; e *infra*, nota a pie (33).

(³²) CUEVA DE LA, Mario, *La idea del estado*, Cd. de México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 95-96.

(³³) MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 10ª ed., 1995, pp. 104 a 108, éstas identificadas en los números del texto marcados del 1 al 7.

5.- En cuanto al Poder Judicial, consideró que debe establecerse por "... personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad..." y que estos poderes "... pueden darse a magistrados fijos o a cuerpos permanentes, porque no se ejercen particularmente contra persona alguna, el primero expresa la voluntad general del Estado (legislativo), el segundo (ejecutivo) ejecuta la misma voluntad ...".

6.- Al Poder Legislativo lo subdividió en dos partes, una conformada por un cuerpo de nobles y la otra por la representación del pueblo, en cuanto a la forma de funcionar del Poder Legislativo, estableció que tanto el cuerpo de nobles como el del pueblo, "... celebrarán sus asambleas y tendrán sus debates separadamente ..." y finalmente,

7.- Al igual que la mayoría de sus antecesores, planteó un fuerte vínculo entre los poderes del Estado, en esta ocasión entre el Poder Legislativo y el ejecutivo, en razón de que el ejecutivo decide cuándo debe reunirse el legislativo, ya que entre las tareas del primero se encuentra la de convocar y suspender las deliberaciones de la asamblea, siendo este punto importante, pues se establece como una prioridad el freno recíproco de los tres poderes, al decir que "... Si el Poder Ejecutivo no tiene el derecho de contener los intentos del legislativo, éste será un poder despótico, porque pudiendo atribuirse toda facultad que se le antoje, anulará todos los demás poderes (...). Pero si el Poder Legislativo, en un Estado libre, no debe inmiscuirse en las funciones del ejecutivo ni paralizarlas, tiene el derecho y debe tener la facultad de examinar de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas (...). El Poder Ejecutivo, como dicho queda, toma parte en la labor legislativa por su facultad de restricción o veto, sin la cual se vería pronto despojado de sus prerrogativas. Pero si el Poder Legislativo interviniera en las funciones del ejecutivo, este último perdería su autoridad y su eficacia...".

De los puntos anteriores se desprende la llamada teoría de los "frenos y contrapesos", consistente en la posibilidad de que para evitar el predominio o abuso de un poder sobre los demás, así éstos (legislativo y judicial) tuvieran la oportunidad de frenar y paralizar el predominio de aquél, garantizando el correcto funcionamiento del gobierno y del poder del Estado, evitando abusos y equilibrando así el poder del Estado en protección a los ciudadanos que lo conforman, teoría que sólo podría ser llevada a cabo mediante la división del poder en ejecutivo, legislativo y judicial, depositados en manos de personas o corporaciones distintas; en el decir de ACOSTA-ROMERO (³⁴) era menester "... que, dentro del Estado, no sólo existiera el poder absoluto del Rey, o del Ejecutivo, sino poderes que equilibraran la gran fuerza del Rey, y que estos poderes bien podrían ser el Legislativo y el Judicial. En este juego de fuerzas y contrapesos, el Poder Legislativo frena al Ejecutivo, el Judicial al Ejecutivo y así todos se equilibrarían para tender hacia una verdadera democracia ..." (diríamos: Estado de Derecho).

Es así como MONTESQUIEU plasma el cimiento de la teoría de los frenos y contrapesos de la Constitución de Norte América de 1879. DE LA CUEVA (³⁵) resalta lo anterior al exponer que "... en los renglones del "Espíritu de las Leyes" late un principio hermoso que se ha puesto de relieve muchas veces; la garantía mejor, sino la única, de que el poder no podrá cometer abusos (...) y cuya finalidad es que el poder detenga al poder, función que le corresponde exactamente a la idea de la separación de los poderes (...) la doctrina de

(³⁴) ACOSTA-ROMERO, Miguel, *Teoría general del Derecho Administrativo, primer curso*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 9ª ed., 1990, p. 78.

(³⁵) CUEVA, de la..., *supra*, nota a pie (32), p. 99.

Montesquieu conduce a un sistema de frenos y contra frenos de pesos y contra pesos en las actividades de cada uno de los poderes ...”.

1.1.1.4.- La influencia de Montesquieu en otras corrientes filosófico-políticas

El legado de MONTESQUIEU, en la búsqueda de la libertad del hombre ha llegado hasta nuestros días y se encuentra inserto en las constituciones modernas, principalmente en dos textos fundamentales: la Declaración de los Derechos del Hombre y en la Constitución Política de Norte América, que marcan el precedente de las demás constituciones de todo el mundo, incluyendo la nuestra, en donde se consagra el principio de la división de los poderes así como la teoría de los frenos y contrapesos comentada por PORRÚA-PÉREZ (³⁶), quien afirma que, “... Montesquieu tuvo una gran influencia en el pensamiento y en las instituciones políticas de su tiempo. Sin embargo, no fue aceptada en su integridad, no se conservó pura, sino que posteriormente sufrió modificaciones (...) fue recogida en primer término, por las Constituciones de los Estados Unidos y de Francia ...”.

Por ello, no se soslaya su influencia en Francia, Norteamérica y los Estados Unidos Mexicanos, que a manera de ejemplo se desarrollarán en los epígrafes siguientes, algunos comentarios.

1.1.1.4.1.- La influencia de Montesquieu en el contexto filosófico y político de Francia

En 1789 al redactarse la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 16 se afirmó que: “... Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada ni la separación de Poderes determinada, no tiene Constitución...” (³⁷); introduciéndose así la teoría como un derecho fundamental del hombre, como un logro del enciclopedismo que ha quedado como legado hasta nuestros días, pero en Francia no sólo se plasma en tan importante documento, sino que se introduce en sus textos constitucionales de 1791, 1793 y 1795, ya que doctrinalmente CASTAÑÓN-RODRIGUEZ (³⁸) externa que “... Para el constitucionalismo francés, la división de poderes, junto con los derechos del hombre, eran los principios esenciales del régimen constitucional. La sociedad que no los asegurara no tendría Constitución. La Declaración francesa de 1789 unió indisolublemente los conceptos de Constitución y división de poderes...”.

En efecto, la primer Constitución francesa (1791), estableció como forma de gobierno una monarquía constitucional que ofreció una división de poderes rígida, toda vez que normas especiales prohibían la interferencia de los poderes entre sí, por ello, nuestro autor señala que “... la asamblea no podía deponer al rey ni obligar a sus ministros a dimitir; el rey tenía expresa prohibición de disolver la asamblea; la excepción más seria a la separación de poderes era una facultad de veto suspensivo que se le otorgaba al monarca y que podía ser superado a la tercera insistencia de las asambleas...”. Así el Poder Legislativo estaba en manos de la Asamblea Nacional, el Poder Ejecutivo se depositaba en el rey y por último el judicial era propio de los jueces electos por el pueblo.

(³⁶) PORRÚA-PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 31ª ed., 2001, p. 393.

(³⁷) *Vid.*, QUINTANA-ROLDAN, Carlos, *Normas de Derechos Humanos*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 1998, p. 259, en relación con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

(³⁸) CASTAÑÓN-RODRIGUEZ, Jesús, “ *División de Poderes y Forma de Gobierno en la Constitución de Apatzingán*”, en MADRID-HURTADO, Miguel de la, *et al.*, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, Cd. de México, UNAM, 1964, p. 505.

Ya instaurada la república francesa, la posterior Constitución de 1793, rompe con los postulados de MONTESQUIEU, estableciendo no un equilibrio entre los poderes del Estado, sino marcando una clara supremacía del Poder Legislativo sobre los otros poderes, CONDORCET (³⁹), al respecto señala que "... al legislativo, le correspondía no sólo hacer las leyes sino mantenerlas, a través de una inspección constante sobre el Poder Ejecutivo, órgano emanado y subordinado de la asamblea, depositado en un consejo de veinticuatro miembros que solo tenían el carácter de intermediarios entre el cuerpo legislativo y los agentes ordinarios de la organización administrativa...".

La Constitución francesa del año III (1785), inspirada principalmente por SIEYÉS, retoma la división de poderes de manera semejante a la establecida por la Constitución de 1791, depositando los tres poderes en la forma siguiente: "... el Poder Legislativo se depositó en dos cuerpos colegiados: el Consejo de los Quinientos y el Consejo de los Ancianos; el ejecutivo se atribuyó a un cuerpo colegiado –el Directorio– integrado por cinco miembros, en donde la presidencia era rotatoria por periodos trimestrales ..." (⁴⁰), y finalmente el Poder Judicial se depositaba en los ministros. Las funciones principales encomendadas a cada uno de los poderes eran; el Poder Legislativo elegía a los miembros del Directorio, así como determinaba las atribuciones y número de los ministros, el Directorio se encargaba de funciones gubernamentales, designaba y revocaba nombramientos de ministros, ellos efectuaban la gestión administrativa, los ministros eran los responsables de la inexecución de las leyes y las órdenes del Directorio.

Se desprende que la división de los poderes en esta Constitución se caracterizó por su rigidez, al no permitir las relaciones de coordinación y colaboración entre los poderes del Estado, en este tenor y a manera de ejemplo CASTAÑÓN-RODRIGUEZ (⁴¹) apunta que "... el Directorio podía invitar al Consejo de los Quinientos a considerar algún asunto, pero no proponer medidas y menos aun proyectos de ley; Tampoco el Directorio tenía derecho de veto (...) ni el Directorio podía convocar o disolver a los órganos legislativos, así como tampoco podía asistir a sus sesiones, ni el cuerpo legislativo podía influir decisivamente en la actuación del Directorio, ya que no tenía facultades de interpelar o deponer a los miembros del Directorio ...".

1.1.1.4.2.- La influencia de Montesquieu en el contexto filosófico y político norteamericano

La teoría de la división del poder al llegar al Continente Americano fue acogida y plasmada por primera vez en la Constitución Norteamericana, STORY Joseph (⁴²) afirmó que en esta Constitución, "... La Convención que redactó el proyecto (...), decidió, en primer lugar, que era necesario establecer un gobierno nacional, compuesto de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo. Y de esta primera proposición emana toda la organización del gobierno de los Estados Unidos...", posteriormente la teoría se extendió a todo el continente americano, por ello en palabras de TENA-RAMÍREZ (⁴³), la teoría de la división de los poderes, además de ser reconocida por el constitucionalismo inglés del S. XVII, fue aplicada en las constituciones americanas a partir de 1776, un ejemplo de la influencia de la teoría de MONTESQUIEU, es la Constitución de Massachussets de 1780, la cual estableció que "... el motivo de separar los

(³⁹) Apud, TENA-RAMÍREZ..., *op. cit.* nota a pie (4), p. 158.

(⁴⁰) *Ídem*, nota a pie (38), p. 508.

(⁴¹) *Ibidem*.

(⁴²) Apud, SERRA-ROJAS..., nota a pie (10), p. 369, haciendo alusión a la obra: *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*.

(⁴³) TENA-RAMÍREZ..., *op. cit.*, nota a pie (4), p. 216.

poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial, es asegurar que su gobierno sea de leyes y no de hombres ...”.

El reflejo del pensamiento político y filosófico norteamericano plasmado en la Constitución, y en el marco de las ideas de MOSTESQUIEU tuvo una aproximación a la división de poderes, en lo concerniente a la separación de las potestades del gobierno en tres departamentos distintos evitando que quedaran concentrados en una sola persona o corporación, logrando además conformar mecanismos de colaboración entre los distintos departamentos del gobierno y un sistema de controles recíprocos que garantizaba el equilibrio de los poderes, y que mejor que MADISON (⁴⁴), quien explica: “... el examen más elemental de la Constitución inglesa hace ver que los departamentos ejecutivo, legislativo y judicial de ningún modo se hallan totalmente separados y diferenciados entre sí. Habiendo sido el modelo inglés la inspiración explícita de Montesquieu, en lo relativo a la división de poderes este autor no pudo llegar a afirmar que los distintos departamentos del gobierno no deberían tener una intervención ni siquiera parcial en los actos o cierto dominio sobre ellos; Montesquieu no llegó más allá de afirmar que la libertad no puede existir donde las tres potestades del Estado se encuentran confundidas en una misma persona o corporación ...”.

En el mismo sentido KELSEN (⁴⁵) consideró que la teoría de MONTESQUIEU, se centró más en el equilibrio de los poderes que en su división, al establecer que “... El postulado de repartir el Poder Legislativo, el ejecutivo y el judicial en órganos fundamentalmente independientes unos de otros, nació en su autor (MONTESQUIEU) por el principio de la moderación política, por la tendencia a buscar en la vida práctica en general y en la política en particular, el áureo término medio y, por tanto, el equilibrio entre la autocracia y la democracia extremas ...”.

Es así como el sistema norteamericano acogió la teoría, por lo que en términos generales y en parafraseo doctrinal (⁴⁶), surgen ideas aún vigentes (como es el caso de la Constitución mexicana) tales como: El régimen presidencial electo popularmente, acompañado de la facultad presidencial para nombrar y remover libremente a los miembros de su gabinete; la participación activa en la función legislativa; el control previo, simultáneo o posterior de los actos del ejecutivo; la no destitución presidencial por el Congreso, pero en sentido inverso, la prohibición presidencial de disolver el Congreso; los periodos fijos de sesiones y de sus miembros; así como en el Poder Judicial la inmovilidad de sus miembros, erigiéndose como vigilante máximo del orden constitucional, entre tantas otras ideas.

A los efectos de **nuestro objeto de estudio**, podríamos agregar que la facultad reglamentaria es otra de las vertientes y aportaciones francesas al Derecho Constitucional mexicano, de donde se desprenden los criterios parareglamentarios abordados en esta investigación (*infra*, §. 3.2.4.3 y 3.2.4.4).

1.1.1.4.3.- Descripción filosófica y política de las funciones del poder público en el contexto tradicional

Hasta aquí se han descrito a lo largo de la historia los planteamientos principales de los que consideramos los principales exponentes de la teoría de división de los poderes del Estado, que nos llevó al estudio de tan importante teoría en relación con el objeto de estudio del

(⁴⁴) MADISON y HAMILTON, *El federalista*, Cd. de México, F.C.E., 2ª ed, 1957, pp. 204-213.

(⁴⁵) KELSEN-Hans, *Teoría general del Estado*, Cd. de México, Arte y Fotografía, S.A., 1983, p. 335.

(⁴⁶) Vid, CASTAÑÓN-RODRIGUEZ...nota a pie (38), p. 511.

presente trabajo, para establecer como consecuencia, que los planteamientos filosóficos anteriores son base para la comprensión de la especificación de las funciones estatales, realizadas por los poderes del Estado en su constante desarrollo y evolución, ya que la división de los poderes en ese contexto histórico y filosófico se manifiesta como consecuencia de la separación de funciones, dado que, precisando el lenguaje se habla ya más de este concepto, antes que de división de poderes, porque el poder (político) es uno sólo (⁴⁷), por esto, coincidiendo con GORDILLO, consideramos que " ... lo esencial (...) es la división de funciones, y no sólo la división de órganos: una división en órganos no acompañada de una división de funciones no es verdaderamente garantía de libertad ni responde a la finalidad buscada (...), división de poderes significa fundamentalmente que cada poder, cada órgano del Estado, tenga a su cargo una sola función del Estado; que esto no se realice con perfección en la práctica, no significa en modo alguno que la teoría misma pueda ser enunciada en el sentido criticado, de que cada poder deba realizar las tres funciones en su propia esfera de actividad ..." (⁴⁸).

Todo Estado, independientemente de su régimen, sin tomar en cuenta su forma de gobierno, tiene que manifestarse de alguna forma, y se manifiesta a través de las "funciones", ya que se considera que éstas "... constituyen una categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas ..." (⁴⁹) a diferencia de los cometidos, los cuales cambian dependiendo de cada Estado y de las distintas épocas, en la vida de éste, tiene que haber determinadas manifestaciones de actividad imprescindibles, que no pueden faltar, pues si desaparecen, si faltan, se destruye la vida misma del Estado, pues a través de esas funciones, por medio de esa actividad, es como el organismo político puede llegar a realizar los fines que lo originan y justifican.

En este orden de ideas y en la postura del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ, se define como función del Poder Público a la "... manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realización de operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los fines supremos del Estado, preceptuados por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico..." (⁵⁰). Ante esta definición, las funciones del poder público cuando menos desde 1968 en el caso mexicano, tienen una visión ya no tripartita, sino cuatripartita, esto es, se consideran ahora: la constituyente, la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa (aunque algunos autores pueden considerar sólo tres, dejando a un lado la función constituyente, que se ejercen por medio de los órganos del Estado, los cuales son considerados como "... esferas de competencia determinada (...); así los órganos del Estado, cumplen sus fines legales, a través del ejercicio de las funciones del Estado..." (⁵¹).

Siguiendo la separación de funciones en que se ha dividido la actividad del Estado y toda vez, que ya hemos concluido que no existe una división estricta en los poderes del Estado, sino más bien una colaboración y coordinación de funciones, éstas se han dividido y encomendado principalmente a un poder en específico, consideradas en consecuencia como una función de exclusividad, es decir, "... en principio, en el ejercicio de una función del Poder

(⁴⁷) GORDILLO, Agustín. A., *Tratado de Derecho Administrativo parte general*, Argentina, Macchi, 2ª edición, t. I, 1994, p. 2, del capítulo VII.

(⁴⁸) *Idem*, pp. 2-3.

(⁴⁹) CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Introducción al Derecho Administrativo I*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 2ª ed., 1994, p. 63.

(⁵⁰) *Idem*, p. 59.

(⁵¹) SERRA-ROJAS..., *op. cit.*, nota a pie (10), p. 367.

Público..." (⁵²), llamadas **funciones formales, originarias o de principio**, o bien, las **derivadas, por atribución** (⁵³) o **materiales**.

Acertadamente GORDILLO menciona sobre este mosaico de funciones que "... Todo sería sencillo si las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional estuvieran respectiva y exclusivamente a cargo de los órganos legislativos (Congresos), administrativos (órganos dependientes del Poder Ejecutivo) y judiciales (órganos independientes). Pero las dificultades surgen de que ello no es así; de que cada órgano no se limita únicamente a la función que le corresponde, y que por lo tanto la separación de funciones en cuanto atribución de éstas a órganos diferenciados, se realiza tan sólo imperfectamente. De allí también la dificultad en hallar la noción que identifique plenamente a cada una de las funciones estatales..." (⁵⁴).

1.2.- LA PROYECCIÓN DEL BARÓN DE MONTESQUIEU EN LA NORMATIVIDAD MEXICANA

La teoría de división de poderes ha influido hasta nuestros días, colocándose en el texto constitucional de casi todos los países tanto europeos, como americanos, incluido nuestro país, en donde las ideas de MONTESQUIEU se plantean según CASTAÑÓN-RODRÍGUEZ y MADRID-HURTADO (⁵⁵) en que fueron:

1.- "... Invocadas expresamente o presentes de manera tácita (...) bien o mal entendidas por sus lectores e intérpretes, estuvieron constantemente presentes en las preocupaciones constitucionales de Filadelfia y de París, para extenderse después, junto con el movimiento constitucionalista, a los demás países europeos y a los nuevos estados latinoamericanos..."

2.- En nuestro país y acorde a las ideas doctrinales, durante el periodo colonial con las instituciones restablecidas en la Nueva España por el absolutismo español, puede considerarse que no hubo división de funciones entre órganos diferenciados, pero si hubo una distribución de funciones, en donde el virrey era la máxima autoridad política y administrativa, siendo él quien tenía el control legislativo ejerciendo la facultad reglamentaria, por ello se le consideraba como "... capitán general, jefe de las fuerzas militares, gobernador del reino, presidente de la audiencia, máximo órgano judicial, vicepatrono de la iglesia, autoridad religiosa y superintendente de la real hacienda (...) encarnación colonial del monarca español ...".

3.- La función jurisdiccional estaba a cargo de las audiencias las cuales eran originalmente tribunales administrativos, aunque posteriormente "... alcanzaron después competencia para revisar los actos gubernativos de los virreyes, así como encargadas de suplir las faltas del virrey, y llegaron a tener una destacada intervención en la organización política y administrativa novo hispana..." y,

4.- En la Constitución de Cádiz de 1812, se estableció por primera vez para la Nueva España, una división de funciones en distintos órganos, aunque la forma de gobierno establecida era una monarquía constitucional, la Constitución dividió al poder del Estado en ejecutivo, legislativo y judicial, el cual estaba en manos de distintos órganos, en donde "... el Poder Legislativo se depositó en las Cortes (...) el Poder Ejecutivo hizose radicar en el monarca quien, (...) era auxiliado en la función gubernativa por siete secretarios de despacho a quienes

(⁵²) *Ídem*, nota a pie (49), p. 60.

(⁵³) *Ídem*, nota a pie (47), p. 59.

(⁵⁴) GORDILLO... *op cit*, nota a pie (47), p. 4.

(⁵⁵) CASTAÑÓN-RODRÍGUEZ y MADRID-HURTADO..., *op. cit.*, nota a pie (38), pp. 504, 512-514, respecto de los puntos 1 a 4 del texto.

el rey nombraba y removía libremente; dichos funcionarios tenían facultad de refrendo y eran responsables ante las Cortes. Para la función jurisdiccional se establecía un sistema de tribunales en cuya cúspide se encontraba un Supremo Tribunal de Justicia...”.

Es así como en la perspectiva de la Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812 para la Nueva España, se estableció el principio de la división de poderes (⁵⁶), en la cual hallamos que: la potestad de hacer las leyes, residió en las Cortes del Rey (artículo 15); la potestad de hacer ejecutar las leyes residió en el Rey (artículo 16); y la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales residió en los tribunales establecidos por la ley (artículo 17).

Así es como comienza a plasmarse a lo largo de la historia jurídico-constitucional de nuestro país la doctrina de división de los poderes, continuando su desarrollo en todas las constituciones mexicanas hasta llegar a la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

1.2.1.- 1814: su antecedente constitucional primigenio

Una de las grandes aportaciones de la vida constitucional de nuestro país, es aquella que escribiera Don JOSÉ MARÍA MORELOS y PAVÓN (conocido además como el “Siervo de la Nación” cuyo contenido es de 23 artículos), bajo la denominación de Decreto o Constitución de Apatzingán.

En la tónica de los principios de la América libre e independiente (tanto de España como de cualquier otro país), sobresale entre otros principios, el de la soberanía del pueblo, la cual se depositó en el “Congreso Nacional Americano”, y en consecuencia la división de poderes (punto sexto). Por ello, la doctrina expresa (⁵⁷) que en esta Constitución hacia el año de 1814, se explica de la siguiente manera:

“Artículo 11.- Tres son las atribuciones de la soberanía, la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.

Artículo 12.- Estos tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación.”

Acorde a la transcripción del histórico documento, CASTAÑÓN-RODRIGUEZ nos explica que en esta Constitución, el Poder Legislativo se depositaba en el Supremo Congreso mexicano, compuesto por un diputado de cada provincia; el Poder Ejecutivo se depositaba en el Supremo Gobierno, una corporación colegiada integrada por tres individuos designados por el Congreso, iguales entre sí en autoridad, alternos en la presidencia cada cuatro meses y el Poder Judicial, en manos del Supremo Tribunal de Justicia, compuesto de cinco individuos designados también por el Congreso e iguales en autoridad (⁵⁸), existiendo una gran similitud de la conformación del Poder Ejecutivo en la Constitución francesa de 1795 (*supra*, § 1.1.1.4.1).

(⁵⁶) *Apud*, SERRA-ROJAS... nota a pie (10), p. 372.

(⁵⁷) *Apud*, CASTAÑÓN-RODRÍGUEZ y MADRID-HURTADO..., *op. cit.*, nota a pie (38), p. 520.

(⁵⁸) *Vid*, CASTAÑÓN-RODRÍGUEZ..., nota a pie (38), pp. 503-527.

1.2.2.- En el marco de la Constitución federal de 1824

Promulgada hacia el 4 de octubre de 1824, es de aceptación general que este documento político marca el inicio de nuestra vida constitucional y, sin eludir que se le considera como complementaria de la llamada "Acta Constitutiva de la Federación" (del 31 de enero de 1824).

Aunque con una mayor extensión que la anterior (171 artículos), es una Constitución que se amolda a los postulados ideológicos de otros países de tal modo que, se estructura como hasta en la actualidad la estudiamos, en dos partes fundamentales: la parte dogmática y la orgánica (más específicamente a los Títulos II, III, IV y V), es en esta parte, donde halla base la división de los poderes públicos de carácter federal y de las entidades federadas (Título VI) en cuanto a su organización y funcionamiento tenemos:

"El poder supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona ni depositarse el Legislativo en un individuo" (⁵⁹).

La división de los poderes se plasma también en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, incluyendo en el Título II, el artículo 6º, el cual estableció que el Supremo Poder de la Federación "... se divide (...) para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial." (⁶⁰); lo que permite reseñar que el Poder Legislativo (artículos 7 al 73) se depositó "... en un Congreso General, dividido en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores (⁶¹).

En cuanto a los poderes ejecutivo y judicial (⁶²) (artículos 74 al 122 y 123 al 156) se depositaron respectivamente "... en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, habiendo también un vicepresidente (artículos 74 y 75)..." y de manera casi similar a la actual, se encomendó "... a la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito, y en los Juzgados de Distrito (artículo 123).

1.2.3.- Su continuación en la Constitución Política de 1857

En el marco de la turbulencia política y en auge el liberalismo mexicano, este documento político es producto de la ruptura de los privilegios de grupos conservadores (la iglesia y los militares), pero además es la materialización del Plan de Ayutla a través de la instauración del Congreso Constituyente de 1856-1857.

Es evidente que en este Congreso, se plasmaron importantes fundamentos de la vida constitucional mexicana, referente a las libertades de los hombres ante el ejercicio del poder legítimo y desde luego con el soporte de la instauración de los derechos sobre: el sufragio

(⁵⁹) *Apud*, SERRA-ROJAS... nota a pie (10), p. 372

(⁶⁰) *Apud*, GALVÁN-RIVERA, Mario, *Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, "Régimen Constitucional de 1824"*, Cd. de México, Porrúa, S.A., t. I, 1988, pp. 270-299.

(⁶¹) En este sentido, una importante aportación al sistema federal de nuestro país en la Constitución de 1824, siguiendo a TENA-RAMÍREZ..., *op. cit.*, nota a pie (4) p. 270 "... En México la Constitución de 1824 consagró el bicameralismo de tipo norteamericano o federal, al establecer la Cámara de Diputados sobre la base de la representación proporcional al número de habitantes y el Senado compuesto por dos representantes de cada Estado. La elección de los primeros se hacía por los ciudadanos y los segundos por la legislatura de los Estados..."

(⁶²) GALVÁN-RIVERA..., *op. cit.*, nota a pie (60), pp. 270-299.

universal, el culto, el pensamiento, la expresión, la imprenta, el trabajo, el comercio, a la par de la desaparición de fueros, la separación iglesia-Estado y la propiedad privada.

Además de lo anterior, se fortalece el sistema federal, el Estado de Derecho, y en consecuencia la división de poderes, ahora enfrentada al juicio de amparo.

A los efectos de la teoría de la división de poderes, esta Constitución del 5 de febrero de 1857, en su artículo 50 establecía:

"El Supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo".

Podemos mencionar como relevante que el Poder Legislativo sólo se integraba por la Cámara de Diputados, pues se sustituyó el sistema bicamarista por el unicamarista, desapareciendo el Senado (⁶³). En este sentido, le correspondió a Miguel LERDO DE TEJADA, la misión de restaurar al Senado el Poder Legislativo, en el tenor de que en "...la circular de 14 de agosto de 1867 (...), propuso como primera reforma constitucional la introducción del bicamalismo..." (⁶⁴) hacia el año de 1874, consistente en que la Cámara de Diputados se eligió en proporción a la población y el Senado se integró por dos representantes de cada estado y del Distrito Federal. En efecto, el legislativo como lo hemos descrito, fue unicamaral; el ejecutivo en el marco de la unipersonalidad y sin la facultad de veto y el judicial depositado en una Suprema Corte de Justicia así como en los Tribunales de Distrito y de Circuito.

Además al igual que la Constitución de 1824, estuvo impregnada de principios, entre ellos: los derechos del hombre, la soberanía nacional y la división tripartita del poder (Título II, Sección II).

Es indudable que la cristalización de esta Constitución (liberal e individualista), fue el producto del triunfo de los liberales contra los intereses de los conservadores (en lo relativo a fueros y privilegios, la libertad al culto, la separación iglesia-Estado), los cuales fueron trastocados al ser incorporados a la Constitución los principios que los derogaban o cuando menos los atenuaban (que eran los efectos de los llamados moderados, como lo fue en el caso de la libertad religiosa que devino en tolerancia religiosa).

Si se contabiliza su vigencia, podemos establecer que ésta fue de sesenta años, los cuales no fueron suficientes para lograr el orden y conciliar los intereses de los grupos inmersos como siempre en relaciones de poder político y económico, las cuales fueron el factor detonante de su ineficacia. Prueba de ello, es el movimiento revolucionario armado de 1910.

1.2.4.- Su vigencia en la Constitución Política de 1917

Vistos en forma general los antecedentes de la evolución constitucional mexicana, es menester determinar que las condiciones económicas, sociales y políticas prevalecientes hasta 1910, fueron sustanciales para justificar que éstas debían cambiar.

(⁶³) TENA-RAMÍREZ..., *op.cit.*, nota a pie (4), p. 272. En este sentido el sistema de una sola Cámara se implantó cuando "... En el Constituyente del 56 el dictamen de la Comisión propuso el sistema unicamarista, que suprimía al Senado (...) la asamblea se decidió por el unicamalismo por 44 votos por 38, llevada de su malquerencia a los Senados más próximos, que habían sido cuerpos de clase con tendencias aristocráticas..."

(⁶⁴) *Ídem*, p. 273.

Uno de los aspectos troncales de la inquietud para conformar otra Constitución (de corte social), se basó en el hecho de haberse violentado el Estado de Derecho y en consecuencia el principio de la división de poderes en el marco de un ejecutivo aparentemente formal e institucional pero inmerso en el abuso de poder que concentró para sí la representación y el ejercicio de la soberanía (usurpada) en un sólo poder.

Es evidente también que la concreción para una nueva Constitución estuvo ligada al triunfo de Don Venustiano CARRANZA, que convocó a la integración de la Asamblea Constituyente de 1916-1917. Así los principios de este nuevo documento político versaron sobre: la soberanía, derechos humanos, el federalismo, la representatividad, y desde luego (al margen de otras ideas), la teoría de la división de poderes cuyo destino tenía al juicio de amparo (mecanismo para defender la constitucionalidad de los actos del poder público).

Así es como en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que rige actualmente al Estado Mexicano, en el artículo 49 establece el principio de la división de los poderes:

“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

En efecto la teoría de división de poderes se consagra, pero **tal división no está considerada de forma rígida, sino que existe una relación de colaboración y coordinación** entre ellos, parafraseando con TENA-RAMÍREZ [*vid*, nota a pie (4)], se hace referencia a la colaboración principalmente por dos medios: el primero, se manifiesta requiriendo para la validez de un acto la aprobación de los otros dos poderes (como en la aprobación de tratados Internacionales), y en segundo término la colaboración entre los poderes del Estado se manifiesta otorgando facultades que no son características de un poder, sino de algún otro, esto es haciendo referencia a las funciones materiales o por atribución; es por ello que señala “... aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la División de los Poderes federales es posible deducir de la organización constitucional que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes ...” (⁶⁵).

Como excepción al principio de separación de los poderes, se encuentran los contenidos en el segundo párrafo del mismo artículo 49 constitucional, así como el artículo 73 fracción XVI; por lo que en concreto, tanto el artículo 29, el 73 fracción XVI 1ª, y el 131 conllevan facultades extraordinarias (*infra*, § 2.3.1 y 2.3.2); pero sin menoscabo de la participación (ratificación) del Poder Legislativo.

En los Estados Unidos Mexicanos y acorde al artículo 40 de la Constitución Política General, este fenómeno de la colaboración y coordinación de la división de funciones estatales,

(⁶⁵) *Ídem*, nota a pie (4), p. 219.

no es privativa sólo de los poderes federales y según el "paralelismo de las formas" (⁶⁶), nos obliga a hablar de la existencia de otros niveles político administrativos contemplados constitucionalmente en los artículos 115, 116 y 122; es decir, encontramos la división de poderes en el ámbito federal, estadual y recientemente el Distrito Federal, pero para el desarrollo del presente trabajo, sólo tomaremos como delimitación al objeto de estudio el nivel federal.

1.3.- A MANERA DE DELIMITACIÓN E INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO: LA INFLUENCIA DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL SIGLO XXI

Hasta el momento hemos desarrollado la clásica teoría de división de los poderes como fundamento para cualquier organización humana conformada en un Estado que quiera ser considerado como un "Estado de Derecho". Se pretendió desde sus orígenes limitar el ejercicio arbitrario del poder político para asegurar a los gobernados el respeto a sus libertades y derechos, los cuales no deben estar regidos exclusivamente por el parecer del gobernante, sino sobre la base de instituciones que establezcan el claro límite a sus derechos, garanticen el respeto a sus libertades, vigilen, apliquen y ejerzan sus funciones, establecidas en el marco constitucional, ya que todo Estado para realizar sus fines (⁶⁷) y en consecuencia un sin número de tareas (⁶⁸), ejerce ciertas funciones ya clásicas las cuales "... evitan la concentración de la

(⁶⁶) MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, "Acerca del cometido tributario en México", Cd. de México, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2001, pp. 281-313.

(⁶⁷) SERRA ROJAS..., nota a pie (10), p. 336; define las funciones del Estado diciendo que "Se entiende por función del Estado las diferentes formas que reviste su actividad (...). La idea de función alude al sentido dinámico del Estado, al ejercicio de una actividad orientada al cumplimiento de sus fines"; no así FRAGA, quien la considera como la forma en que se manifiesta el Estado [*vid.*, nota a pie 80)].

(⁶⁸) Respecto al concepto "tareas", la doctrina más actual está vinculada a la teoría de los cometidos del Poder Público (modificada por las políticas económicas y financieras del neoliberalismo de 1983 a 2003), y cuyo desarrollo y adaptación al Derecho mexicano y en especial al Derecho Constitucional y Administrativo a partir de 1968 tiene hasta el momento (2004), una nutrida y prolija fuente de información (bibliografía, normatividad y revistas especializadas), forjada por el Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (49), pp. 63-83, donde se detallan con precisión en un excelente cuadro de las cuatro categorías de éstos en el contexto del Derecho Constitucional y Administrativo; así como en: "De la posibilidad de un Derecho Latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda", en *Asentamientos humanos, urbanismo y vivienda, cometido del poder público en la segunda mitad del siglo XX*, Cd. de México, Porrúa S. A., 1977, pp. 304-328; "Finanzas públicas y administración contemporánea (contribución al estudio del nuevo horizonte mexicano)", Naucalpan de Juárez, México, Revista de Ciencias Jurídicas, UNAM/ENEP "Acatlán", Naucalpan, año I, núm. I abril, 1988, pp. 21-76; "Teoría general de los cometidos del poder público (perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal)", Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, enero-junio 1987, t. XXXVII, números 151, 152 y 153, pp. 55-94, en esp. pp. 70 y 86-88; "Estudio preliminar" a la obra de Omar GUERRERO-OROZCO, *La teoría de la Administración pública*, Cd. de México, Harla, México, 1986, pp. I-LXV; "Cavilaciones 1992 sobre derecho de las finanzas y de la Administración públicas" (separata), México D. F., Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, año 16, núm. 16, 1992, pp. 77-142; "Nuevos umbrales del Derecho local mexicano" (de la privatización de los cometidos del poder público en el ejemplo del servicio de boletaje electrónico: un caso práctico), Madrid, Revista de Administración pública, núm. 128, mayo-agosto, 1992, pp. 453-511; "Administración financiera, y derecho público mexicano (notas para una meditación crítica)", Cd. de México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco (U.A.M.-A.), Departamento de Derecho, *Alegatos*, núm. 39, mayo-agosto, 1998, pp. 285-304, con nutrida bibliografía; en el mismo sentido y la misma fuente, a Rafael IBARRA-GIL, "Una investigación científica del horizonte financiero" (comentarios ante la nueva aportación de León CORTIÑAS-PELÁEZ), pp. 305-309, con selecta bibliografía; *Fundamentos de derecho económico*, Cd. de México, Porrúa Hnos. S.A., 1998, *in totum*; "Del horizonte mexicano del derecho de la licitación pública" estudio preliminar en la obra de José Pedro LÓPEZ-ELÍAS, *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, Ciudad de México, UNAM/I.I.J., 1999, pp. XXI-XXXIX y desde luego, la reciente recensión de CAJARVILLE-PELUFFO, Juan Pablo, Sobre "funciones" y "cometidos" del Estado (Una reflexión sumaria a propósito del estudio de LEÓN CORTIÑAS)", Cd. de México, Universidad Autónoma de México-Azcapotzalco (U.A.M.A.), Departamento de Derecho, *Alegatos*, núm. 51, mayo-agosto, 2002, pp. 287-304, in 4°.

fuerza estatal en una persona o entidad ..." (⁶⁹). Por otro lado, en la corriente más reciente en cuanto a la división del poder público, se encuentra la postura del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ (⁷⁰) quien primero, da una visión conceptual de las funciones (*vid*, nota a pie 50); y segundo, en cuanto a sus características que "... constituyen una categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas..." (⁷¹). Por ello, el planteamiento teórico-constitucional de la visión cuatripartita de las funciones del poder público se ejercen por medio de órganos, que son definidos como "... esferas de competencia determinada (...) el Estado tiene órganos, los cuales tienen fines legales que realizar, cuyo ejercicio se encomienda a las funciones del Estado ..." (⁷²).

Pero, sea la postura tripartita o cuatripartita de las funciones del poder público, sólo retomaremos el análisis tanto del concepto como de las características de la ejercida por los poderes ejecutivos y/o sus similares según "el paralelismo de las formas o mimetismo" (⁷³) de manera formal. Así, su conceptualización se traduce a la "... manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y su ejecución mediante operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los cometidos del poder público, impuestos a la Administración, por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico ..." (⁷⁴); situación que permite concebirla como la única función del Estado, que para su realización, además de la ejecución de actos jurídicos llamados actos administrativos (⁷⁵), necesita de la realización de operaciones materiales (⁷⁶).

(⁶⁹) *Vid*, SERRA-ROJAS...nota a pie (10), p. 26.

(⁷⁰) CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (49), p. 59.

(⁷¹) *Ídem*, p. 63.

(⁷²) *Ídem*, nota a pie (10), p. 367.

(⁷³) MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., *op. cit.*, nota a pie (66), p. 287 [especialmente en su nota a pie (13)], establece que la noción de Poder Ejecutivo se concibe a escala federal y estadual. Para el Distrito Federal y los municipios, la función administrativa de principio se atribuye **primero**: a una jefatura de gobierno unipersonal (similar al criterio clásico de los Gobiernos federal y estadual) y **segundo**: a un órgano colegiado denominado Ayuntamiento (presidente municipal, síndicos y regidores) cuyos miembros son nombrados por sufragio universal. A este respecto, tenemos que a partir del año 2000 con las reformas sobre el Distrito Federal, las delegaciones (aún órganos desconcentrados), se hallan en un caso similar a los ayuntamientos únicamente en lo que al sufragio efectivo se refiere (realmente son una copia, a veces burda).

(⁷⁴) *Ídem*, nota a pie (49), p. 59.

(⁷⁵) MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio (y en lo que más adelante se conocerá como *notas inéditas sobre las cátedras de Derecho administrativo, financiero y constitucional financiero*), distingue (al margen de las operaciones materiales), los actos administrativos típicos (de soberanía) de los actos de la Administración (actos de gestión o contractuales tanto de Derecho público como privado), sin menoscabo de los actos jurídico-políticos [tratados, convenios y acuerdos internacionales, así como los convenios *intra* (artículos 115-III, pfo. 2°, 116-VIII y 122-G: convenios de coordinación administrativa) e *inter* gubernamentales (artículos 133, 76 y 89-X)] como imperativos constitucionales, derivados de la ejecución del ordenamiento jurídico y fundamentalmente de la función administrativa como el ejercicio de la manifestación de la voluntad general para "*la emisión de actos jurídicos*" en *lato sensu*. Para esto último, cabe agregar además los actos jurídicos que se derivan del ejercicio de las funciones legislativa y jurisdiccional por atribución (contrarias a las "de principio").

(⁷⁶) Al respecto, CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (49), p. 58, 61 a 63, diferenció entre los conceptos: **funciones, facultades, cometidos y operaciones materiales**. También en este sentido, el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, citado por ALBINO-HERNÁNDEZ, Sonia, *Las comisiones metropolitanas del Valle de México a la luz de los convenios de coordinación administrativa (caso concreto: una crítica jurídico-doctrinal de su ineficacia)*, con mención Honorífica, Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001, 238 ff; y **en estrecha relación con nuestro objeto de estudio** agrega que la diferencia entre los actos jurídicos y las operaciones materiales definidas por CORTIÑAS-PELÁEZ, comprende **primero** la materialización de una decisión administrativa, y en consecuencia, complementaria de ésta (*incluso en el uso de la potestad reglamentaria, así como las órdenes, circulares, directivas, planes decretos entre otros*), y **segundo**, pueden o no necesariamente tener consecuencias jurídicas. Aunado a lo anterior, se halla también la aportación de ALBINO-HERNÁNDEZ, que en el sentir arriba expuesto, se afirma que el término **operaciones materiales**, se entiende como "... la realización de hechos que modifican o cambian la estructura del ser natural, y que pueden o no tener

En efecto, el problema no sólo conceptual sino doctrinal y jurídico, hace de la función administrativa en el ámbito federal, la más compleja en cuanto a su ejercicio, todo ello precisamente sobre los imperativos constitucionales en términos del artículo 89 fracción I de: la "ejecución de las leyes" y del "proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia" (*supra*, §§ 3.2.4.3 y 3.2.4.4).

En este tenor, el Ejecutivo federal, y bajo la noción del vocablo "poder", tiene atribuido como "... un órgano o sistema de órganos al que compete la exclusividad de principio, (...) el ejercicio de una función del poder público" un número indeterminado de facultades, tanto formales como materiales, y esto en realidad no es una división estricta o tajante de los poderes del Estado (⁷⁷), sino más bien una separación atendiendo a las funciones en las que la teoría ha dividido a la actividad del Estado, y que tales facultades, se refieren a "... los poderes jurídicos específicos de que están dotados los órganos de la Administración pública (...) para el cumplimiento de los respectivos cometidos ..." (⁷⁸) que se le han impuesto en el marco de la manifestación de la voluntad general.

En un cuadro no sólo de **delimitación de nuestro objeto de estudio**, sino además de los poderes jurídicos constitucionales y de carácter legal y reglamentario, el Poder Ejecutivo se desborda sobre las actividades cotidianas de los administrados, emitiendo una gran cantidad de actos jurídicos concretos y generales (⁷⁹) que amplían la gama de intervencionismo estatal.

Además es la justificación de las potestades parareglamentarias a la luz del Derecho Constitucional y Administrativo en nuestro país, que en la perspectiva de la doctrina de la división de poderes clásica, ha sido rebasada por las nuevas circunstancias políticas, económicas y jurídicas (⁸⁰).

consecuencias de Derecho...", y que se señalan como ejemplos: "... las señales de tránsito, que nos indican una conducta dependiendo del color que aparezca en el semáforo; una campaña de vacunación; el tiempo que nos marcan los parquímetros; entre tantos otros, y que van aparejados a la orden contenida en un acto administrativo...".

(⁷⁷) SERRA-ROJAS..., *op. cit.*, nota a pie (10), p. 367, en el sentido de que "... El poder del Estado es uno aunque exista una diversidad de funciones. Cuando se habla de un poder en particular, como el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial, con ello se quiere indicar cómo se manifiesta el poder del Estado para realizar sus fines...".

(⁷⁸) *Ídem*, nota a pie (49), p. 61.

(⁷⁹) **Como uno de los aspectos medulares de esta investigación**, sirve de apoyo la reciente clasificación de los actos administrativos en particulares y generales. Es una creación del legislador mexicano. No obstante, en doctrina no todos los países aceptan la teoría de los actos administrativos de carácter general, como es el caso del artículo 4° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el D.O.F. del 4 de agosto de 1994 (*vid*, § 2.4)

(⁸⁰) FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, Cd. de México, Porrúa, 29ª ed., 1990, p. 179, para quien las tareas (a las cuales llama facultades) asignadas al Estado para la realización de sus fines, las divide en tres etapas: **La primera**; corresponde al Estado Gendarme las atribuciones de policía, que lo obligan a abstenerse de intervenir en la esfera de acción de los particulares mas allá del límite necesario para el mantenimiento del orden; en la **segunda etapa**, el Estado Liberal va interviniendo con un ritmo acelerado en las actividades económicas, tanto por requerirlo el cumplimiento de sus fines políticos, como porque con el aumento de sus necesidades generales, nuevas finalidades se agregan a las primitivas y para satisfacer eficazmente tales necesidades procede, ya sea fomentando la acción de los particulares, o bien complementándola o supliéndola, y atribuyéndose la prestación de servicios público y, en una **tercera etapa** (actualmente) el Estado ha venido a agregar a sus finalidades anteriores las que tienden a estructurar la sociedad de acuerdo con un ideal de justicia, que naturalmente demanda una serie de atribuciones que convierten al "Estado gendarme" de la primera etapa en un "Estado providencia" o "Estado Social de Derecho" cuyo principal problema es el de conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad social.

CAPÍTULO SEGUNDO ANÁLISIS RESTRINGIDO DE LAS FUNCIONES DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Sumario

2.1) Algunas finezas conceptuales y soporte normativo de la sinonimia: orden, ordenamiento y sistema jurídico, 2.1.1) Origen y contenido del orden jurídico, 2.1.2) El sistema jurídico y su significación filosófica en el proceso de su formación, **2.2) El sistema jurídico mexicano: su proceso de creación en el referente histórico-filosófico y político,** 2.3) **Su visión en el marco de la Constitución general de la República mexicana como marco referencial,** 2.3.1) Una visión secundaria: las funciones legislativas por atribución, 2.3.2) Su materialización legal y su incidencia hacia el Ejecutivo: un segundo caso de adecuación al objeto de estudio, 2.3.2.1) La Ley Federal sobre Metrología y Normalización en el marco de las actividades económicas, industriales, servicios y comerciales, 2.3.2.2) La parareglamentariedad en la legislación económico-financiera, **2.4) Un caso de reciente distorsión normativa: el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como objeto de estudio de la parareglamentariedad federal,** 2.5) **La importancia de la clasificación de las leyes y su incidencia en el sector parareglamentario,** 2.6.) **Análisis sistemático de la jerarquía normativa,** 2.6.1) La importancia Kelseniana de la jerarquía normativa, 2.6.2) Breve explicación de la jerarquía normativa esquematizada y en el marco del ordenamiento jurídico mexicano, **2.7) Continuación: evolución jurídico-doctrinal del imperativo de interpretación constitucional y su influencia en el ordenamiento jurídico mexicano,** 2.7.1) Análisis de la evolución interpretativa a la luz del constitucionalismo mexicano, 2.7.2) La interpretación del Derecho y su incidencia en las necesarias modificaciones constitucionales.

2.1.- ALGUNAS FINEZAS CONCEPTUALES Y SOPORTE NORMATIVO DE LA SINONIMIA: ORDEN, ORDENAMIENTO Y SISTEMA JURÍDICO

Es relevante para el objeto de nuestra investigación, que nuestro Derecho se encuentre conformado en un sistema jurídico, así como la importancia del estudio de su contenido, es decir, de las normas jurídicas que lo articulan, en cuanto a su: origen, lugar, límite y jerarquía de cada pauta de conducta dentro de cualquier sistema jurídico, para el funcionamiento y desarrollo del Estado, en este caso, del Estado mexicano.

Muestra de la importancia que cobra la existencia de un sistema jurídico, es que no es posible concebir a los fines del Estado y del Derecho, particularmente a la justicia y a la seguridad jurídica como ideales en lo filosófico, estatal y jurídico, en un sistema caótico, puesto que, si no existiera la sistematización de lo jurídico (⁸¹), si las normas fueran creadas por cualquier órgano del Estado, si no se respetaran los principios establecidos en una norma superior que establece los lineamientos y bases para la formulación de todo el cuerpo jurídico, si no existiera jerarquía alguna entre cada elemento de ese sistema, o si cualquier poder pudiera formular a su antojo las bases para la regulación del país, seguramente tendríamos normas contradictorias y una falta de garantías para los destinatarios de esas normas jurídicas, cayendo en el absolutismo ya superado históricamente.

(⁸¹) UNAMI. I. J., *Enciclopedia jurídica mexicana*, Cd. de México, t. V, 1998, p. 349. En el sentido de que el vocablo "orden jurídico", es "... de gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas conforme a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta a ella para su consideración no como una norma aislada, sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas..." (el subrayado es nuestro).

Por esto, es necesario establecer las bases que rigen al sistema jurídico, así VILLORO-TORANZO (⁸²) establece que, el llamado Derecho Objetivo contiene el estudio del sistema jurídico, y dentro de éste, el Derecho Positivo (⁸³), el cual conceptualmente es un "... sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada ..."; es en este punto donde cobra importancia para nuestro objeto de estudio, el cómo es que se ordenan las normas jurídicas.

Sin embargo, es común escuchar que los vocablos de "orden", "ordenamiento" y "sistema" jurídicos, son sinónimos, por ello, nos sentimos con el deber de tratar de establecer doctrinalmente las diferencias o semejanzas entre ellos, sin que obste su idea conceptual.

El vocablo "orden" (⁸⁴) proviene del latín *Ordo e inis*, y se refiere a la colocación de las cosas en "el lugar que les corresponde"; logrando con ello, el "concierto", la "buena disposición de las cosas entre sí" y desde luego bajo la "regla o modo que se observa para hacer las cosas". En cuanto al significado jurídico de dicha palabra, se señala que "... el problema central del concepto (...) consiste en especificar el criterio conforme al cual un conjunto de normas forman una unidad, (...). En efecto, entiéndase como orden a "... la unidad de una pluralidad de normas..." (⁸⁵), y en el marco kelseniano (⁸⁶), se señala que "... el derecho (...), es un cierto orden (u organización) del poder...", lo cual denota, no a la esencia del Derecho, sino a la forma en la que se presenta su contenido (*infra*, § 2.6) y en la forma en que éste se estructura, lo cual es posible gracias a la norma fundamental, que "... en un cierto sentido, significa la transformación del poder en derecho..." (el texto entre paréntesis es nuestro).

En cuanto al vocablo "ordenamiento", se haya definido (⁸⁷) como la "acción" con el "efecto de ordenar", y para el caso de nuestro objeto de estudio, se entiende al ordenamiento como el "código de leyes promulgadas al mismo tiempo, o colección de disposiciones referentes a determinada materia".

Así, en *stricto sensu*, nada puede existir, ni puede organizarse un verdadero sistema jurídico, ni concebirse la existencia del Derecho, si no existiera un orden (⁸⁸). En consecuencia, el vocablo "ordenar" se refiere a "(...) poner en orden, concierto y buena disposición una cosa" pero sin perder de vista que se debe "encaminarla y dirigirla un fin..." (⁸⁹).

(⁸²) VILLORO-TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, Cd de México, Porrúa, S.A., 7ª ed., 1987, pp. 6 y 7. En la idea más clara del derecho objetivo, tenemos que "... El derecho como norma o sistema de normas recibe el nombre de Derecho objetivo, porque es considerado en sí mismo, como objeto de estudio, independientemente del o los sujetos en que recae su Imperio (...) se define el Derecho objetivo como un sistema de normas que rigen obligatoriamente la vida humana en sociedad" (el subrayado es nuestro).

(⁸³) *Idem.*, p. 8, en cuanto a que el Derecho objetivo, puede ser Derecho natural, o Derecho positivo, por ello "... Hay dos clases de Derecho objetivo, el Derecho natural y el Derecho positivo..."

(⁸⁴) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Cd. de Madrid, España, Espasa Calpe, S.A., 19ª ed., 1970.

(⁸⁵) *Supra*, nota a pie (81), p. 349.

(⁸⁶) KELSEN, *op cit*, nota a pie (45) pp. 165 y 166.

(⁸⁷) *Supra*, nota a pie (84).

(⁸⁸) RETORTILLO-MARTÍN, Sebastián, "Estudio preliminar" en *El ordenamiento jurídico* de SANTI, Romano, Madrid, España, Instituto de Estudios Políticos, 1963, p. 17. De donde "... la idea matriz a la que (...) reduce Santi Romano el concepto de derecho objetivo, no es otra que la de ordenamiento jurídico (...)", el cual a su vez se sitúa "... como sinónimo de institución, resaltándose así, fundamentalmente, el carácter esencialmente organizativo que aquél presenta (...)", *por ello*, "... En la organización radica la esencia última de lo jurídico ..." (las cursivas en negritas son nuestras).

(⁸⁹) *Ibidem*, nota a pie (84).

El ordenamiento en el marco de los fines y medios, se vuelve la acción para llevar a cabo la tarea de establecer el orden jurídico, y que mejor expresión que la de SANTO TOMÁS DE AQUINO (⁹⁰), quien diferencia el ordenamiento como un proceso del orden, como el medio para un fin, al establecer que la ley "... no es más que un ordenamiento de la razón, en orden al bien común, promulgado por aquel que tiene a su cuidado la comunidad ..." o bien, como al conjunto de normas ordenadas en un código o en alguna ley, sin hacer referencia al orden jurídico total, sino a una parte de éste.

Finalmente el vocablo "sistema", que proviene del latín *sistēma*, convencionalmente está referido al "conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí", o bien, un "conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto" (⁹¹).

Enlazada la idea sistémica al significado jurídico y en parafraseo con la lingüística (⁹²), podemos decir que cuando las normas tienen entre sí algún vínculo, y que pueden ser atraídas intelectualmente todas esas innumerables normas que son válidas en un país, constituyen una amalgama de elementos que mantiene una unidad; por ello, la idea del "sistema jurídico" queda calificada con el nombre del país de que se trate (sistema jurídico mexicano, francés, británico, etc.), pero si se pregunta qué es lo que hace que todas esas normas formen un sistema, posiblemente la respuesta, es el hecho de haber sido dictadas por el mismo Estado. Además RAZ (⁹³) afirma que doctrinal e históricamente, toda norma jurídica necesariamente pertenece a lo que conocemos como los grandes sistemas del *common law*, el romano-germánico, el canónico, el francés o del Islam entre otros; KELSEN (⁹⁴) acertadamente y en una afirmación que puede ser aplicada en todos los campos del conocimiento, insistió en que "... es imposible penetrar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una sola norma aislada...", y cierto es que el derecho, se halla ordenado y conformando en un sistema (formado por muchos elementos); inferencia que NAWIASKY (⁹⁵), sostiene al establecer que "... las normas jurídicas (...) no se encuentran aisladas (...) sino que están asociadas unas con otras, constituyendo una unidad cerrada, un sistema ...".

De lo anterior se deduce que los vocablos "orden jurídico" y "sistema jurídico" son usados indistintamente como sinónimos, es decir, que el orden jurídico es un sistema de normas; aunque no así la palabra "ordenamiento" que en la perspectiva de RAZ (⁹⁶), hace

(⁹⁰) Apud, VILLORO-TORANZO..., *supra.*, nota a pie (82), p. 41.

(⁹¹) *Ídem*, nota a pie (84).

(⁹²) *Ídem*, nota a pie (81), p. 449.

(⁹³) RAZ, Joseph, *El Concepto de sistema jurídico, una introducción a la teoría del sistema jurídico*, Cd. de México, I. I. J. UNAM, 1986, p. 17.

(⁹⁴) Apud, RAZ...nota a pie (93), p. 19.

(⁹⁵) NAWIASKY-Hans, *Teoría general del Derecho*, Cd. de México, Editora Nacional, 1980, p. 42.

(⁹⁶) RETORTILLO..., *supra.*, nota a pie (88), p. 11, en el ejemplo de que "... comúnmente se utiliza como sinónimo orden y ordenamiento jurídico...", y muestra de ello es la definición que SANTI, Romano, hace de Derecho (...)" primero entendido como "organización"; luego, "... no es solo una norma..."; y por último, la determinación del "significado" y del "sentido" de las normas que en su relación directa con la totalidad del ordenamiento, no son más que en última instancia sino una de sus "manifestaciones".

Por otro lado, y para el caso mexicano, pero en teoría constitucional y administrativa, CORTIÑAS-PELÁEZ [*vid.*, nota a pie (49), pp. 58, 62-63] a los efectos de enfatizar sobre el manejo adecuado de los vocablos y no con la simplicidad con que parte de la doctrina constitucional y administrativa suele manejarlos. En este sentido resalta la idea de la "depuración terminológica". Tal es el ejemplo que el autor indica al diferenciar entre funciones y cometidos. Así mismo, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*supra.*, nota a pie (75)], explicando la obra del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ, expresa en sus cátedras que es muy importante en las Ciencias Jurídicas, agotar hasta el extremo, la posibilidad de utilizar correctamente sus conceptos y categorías, dado que en materia administrativa, la doctrina, los legisladores y los jueces "apresuran sus decisiones de tal forma que conllevan en la práctica a severas confusiones conceptuales".

referencia más a la acción de ordenar o sistematizar al todo o a una parte. Empero, también se utiliza como sinónimo de las anteriores y reforzando la opinión anterior, hace una investigación al respecto y establece que la expresión "*sistema jurídico*" es la traducción literal de "*legal system*" que dentro de la tradición jurídica del *common law* es el término canónico que corresponde a la expresión: "orden jurídico", más propia de nuestra tradición jurídica romano-germánica (⁹⁷).

Pero independientemente de su incorrecto manejo, para la escuela del racionalismo jurídico, el Derecho es un sistema de normas formulado por la razón de acuerdo con el orden lógico. Este contenido es la característica esencial del Derecho, que al constituir un sistema y estar por lo tanto, sujeto a un orden, VILLORO-TORANZO (⁹⁸) lo define como un "... sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas de la realidad histórica ...". Distinguiéndose así el concepto de "*sistema racional*", es decir construido por la razón humana (sin caos) y unido en su conjunto por disposiciones diversas, pero agrupadas en criterios ordenadores tanto en códigos, leyes, reglamentos o bien, por debajo de éstos, y según **nuestro objeto de estudio, todas las disposiciones parareglamentarias**, lo cual justifica (según nuestro autor) que "... las normas no se presentan aisladas unas de otras, sino que están asociadas unas con otras en torno a un tema común que es la Institución ...".

Ahora bien, ante la insistencia de la sistematicidad, RAZ (⁹⁹) considera que el contenido teórico de todo sistema jurídico, soporta la solución a los siguientes cuatro problemas:

1.- **El de existencia:** consistente en determinar los criterios de la existencia de un sistema jurídico.

2.- **El de identidad (y el problema relacionado con la membresía):** consistente en saber cuáles son los criterios que determinan el sistema al cual pertenece una determinada disposición jurídica.

3.- **El de estructura:** el cual resuelve la cuestión de sí ¿Existe una estructura común a todos los sistemas jurídicos o a ciertos tipos de sistemas jurídicos? ¿Hay algunos patrones de relaciones entre las disposiciones que pertenecen al mismo sistema las cuales aparezcan en todos los sistemas jurídicos o marquen la diferencia entre tipos importantes de sistemas?, y finalmente.

4.- **El del contenido:** que responde a las siguientes cuestiones ¿Hay algunas disposiciones jurídicas, que en una forma u otra, aparezcan en todos los sistemas jurídicos o tipos de sistemas? ¿Hay algún contenido común a todos los sistemas jurídicos o que determinen tipos importantes de sistemas?

Sin embargo, podemos ahondar respecto de que la existencia y el conocimiento del orden jurídico, sometido a criterios de sistematicidad y para el caso mexicano, facilitan la labor de la Administración que la ejecuta y la del juez que la aplica a los casos concretos, además de la posibilidad de que también los abogados defensores y obviamente a todos y cada uno de los destinatarios (sujetos de derecho nacionales y extranjeros así como a las personas físicas y colectivas) del ordenamiento jurídico cuyos principios (certeza y seguridad) debe mantenerse

(⁹⁷) *Ídem*, nota pie (93), p. 17.

(⁹⁸) *Ídem*, nota a pie (82), pp. 127 y 283.

(⁹⁹) *Ídem*, nota a pie (93), pp. 18-19.

incólumes, a pesar de la diversidad en su objeto (¹⁰⁰), sea en la ley, tratados, códigos, reglamentos, así como una gran gama de órdenes, oficios, circulares, normas oficiales mexicanas entre otros, éstos últimos por cierto, insistimos, constituyen el objeto de la presente investigación, los cuales se encuentran en ocasiones en contradicción con las normas superiores del mismo orden jurídico, y que son elaborados con dudosa técnica de ejecución de la ley, contraviniendo las reglas de la fundamentación y motivación que exigen los actos de autoridad.

Coincidiendo con SANTI ROMANO, y a modo con la investigación, el pilar sobre el que debe descansar el contenido de los actos administrativos es el siguiente: " (...) El ordenamiento jurídico vincula en su totalidad a la Administración; a él debe ajustarse el contenido de todos los actos administrativos..." (¹⁰¹), situación que ha permitido a nuestra Corte Suprema de Justicia, manifestarse en el mismo sentido.

2.1.1.- Origen y contenido del ordenamiento jurídico

Como habíamos asentado, el origen del ordenamiento jurídico se sustenta en primera instancia en un "orden", condición *sine qua non* para que sus elementos se encuentren en perfecta "organización" (¹⁰²) y alineando al tema las ideas de GENY (¹⁰³), se deduce que el Derecho Positivo se haya inmerso en el universo de lo "construido" al igual que el orden jurídico, ya que éstos no son puestos en la existencia del hombre, sino que son creados por él.

En efecto, MARTINEZ-CASTAÑÓN (¹⁰⁴) aborda complementariamente en este sentido que "... en el marco del binomio **abstracciones-concreciones** el Derecho, paralelo al **Estado** y desde luego a la **Administración**, en sí tienen que surgir para materializarse e instituirse como fenómeno cultural, y estas tres categorías (teoría tricategorial) como entidades, tienen que ser

(¹⁰⁰) VILLORO... *op cit.*, nota pie (82), p. 284. Al hablarse de la gran cantidad de normas referentes a una misma materia (como es el caso de la compleja normatividad administrativa), que van desde las leyes, tratados, reglamentos y numerosos decretos, acuerdos, órdenes y hasta circulares (*vid.*, § 2.4).

(¹⁰¹) RETORTILLO, Martín ... *op cit.*, nota a pie (88), p. 52; así como en MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., *supra*, nota a pie (75), en el sentido de que los **imperativos constitucionales** para el caso de nuestro tema, la "administración de justicia", en el contexto de la " prontitud y la expedites " en su impartición, y sin menoscabo por razón de la investigación, de " la ejecución de las leyes " en paralelismo con el " proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia ", siempre enderezados a la " garantía de audiencia " y " seguridad jurídica ", entre otros; **además de los abundantes criterios jurisprudenciales sobre el principio de legalidad, fundamentación y motivación, en el tenor de:** 1.-GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR: 2.-LEGALIDAD, CUMPLIMENTACION DEL PRINCIPIO DE; 3.-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY y 4.-FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, entre tantos otros criterios de nuestra Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados, y Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

(¹⁰²) *ídem*, nota a pie (88), p. 73, en el mismo sentido, "... la organización es para Romano ni más ni menos que el dato primario, el dato básico y esencial de todo el ordenamiento en base al cual éste se manifiesta y desarrolla ...".

(¹⁰³) *Apud.*, PRECIADO-HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 2ª ed., 1986. p. 153.

(¹⁰⁴) Al respecto, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN..., *supra*, nota a pie (75); así como en la postura que desarrolla sobre la teoría tricategorial en *Acerca del cometido tributario...*, nota a pie (66), p. 286, en el sentido de que: "... la interacción de las categorías del Estado y el Derecho (como concreción), justifica el **surgimiento** del Estado de Derecho...". (**las negritas y e texto entre paréntesis son nuestras**); Así mismo, *cfr.*, HABERLE, Peter, *El Estado constitucional*, Cd. de México, UNAM/IIJ, 2001, *in totum*, pero esp. pp. 1-2; sobre la base de que el Estado se ve "... como una conquista cultural..."; pero enfatizando genéricamente que la teoría de la Constitución tiene en la mira a las constituciones democráticas, compuesta de elementos ideales y reales (binomio: **abstracciones-concreciones**), tales como: la dignidad humana, que se realiza a partir de la cultura del pueblo, la soberanía popular, la división de poderes, los principios del Estado de Derecho y Social, entre otros.

puestas en la existencia material (aunque abstracciones) para su manifestación y exteriorización (de la voluntad general), y es en este sentido como el Derecho se positiviza ...”, lo cual se consigue a través de otra organización superior incluso al propio sistema jurídico: el Estado, en cuanto a su ámbito de aplicación, de validez y desde luego de su existencia, esto es, “... no es posible comprender la existencia de un orden jurídico nacional, su *principium individuationis*, a menos de presuponer la existencia del Estado como realidad social subyacente. De acuerdo con esta opinión, un sistema de normas posee la unidad y la individualidad en virtud de las cuales merece el nombre de orden jurídico nacional, únicamente porque en una o en otra forma se halla referido a un Estado como hecho social preexistente; porque es creado por un Estado o tiene validez para él ...” (¹⁰⁵).

Una vez organizado el poder, dentro de la conformación de un Estado, surge la necesidad de establecer un orden jurídico, el cual emerge con la formación de una Constitución, norma fundamental y base de todo sistema jurídico, cuyo origen, es entendido por NAWIASKY (¹⁰⁶) como el resultado de la “impronta espiritual” de la comunidad política, cuyo propósito es constituirse ordenadamente, darse una organización jurídico-política, a través de la norma jurídica; y desde luego con la conformación del poder constituyente como representante nacional para plasmar esas aspiraciones de la comunidad política que no son sino “puntos de valores sociales coincidentes” para convertirse en un poder constituido (el cuarto poder), institucionalizado, formalizado o establecido; ese conjunto de ideas, pensamientos de organización, de conformación, se denomina bajo la voz “Constitución” punto de partida del orden jurídico.

En este sentido, es la propia Constitución quien establece las bases para la creación de las disposiciones jurídicas, función encomendada primordialmente al Poder Legislativo, pero debemos tener en cuenta la afirmación de ROMANO al establecer que el contenido del sistema jurídico es “... algo más, algo mucho más complejo que las simples normas en las que se concreta (...), no se trata de reducir el valor de lo normativo, sino simplemente de proclamar que ese orden no agota en sí mismo la realidad jurídica” (¹⁰⁷).

AUSTIN y KELSEN (¹⁰⁸) (en el orden respectivo la exposición de sus posturas), trazan que el origen de toda disposición jurídica, se encuentra precisamente en el acto legislativo, y es éste el proceso de creación de las normas (no olvidemos que no solo las normas jurídicas constituyen el contenido del orden jurídico), lo que le da origen a la existencia del sistema jurídico de lo que se desprende que:

El criterio de existencia del orden jurídico, en el sentir de KELSEN se enuncia “... Un sistema jurídico existe si, y sólo si éste alcanza un cierto mínimo de eficacia ...”, en donde la existencia del sistema jurídico, según AUSTIN se sujeta a cuatro condiciones: (1) su legislador supremo es habitualmente obedecido (entonces en general es eficaz); (2) su legislador supremo no obedece habitualmente a nadie; (3) su legislador supremo es superior a los sujetos de cada una de sus disposiciones jurídicas en relación con la sanción de tal disposición y (4), que todas las disposiciones jurídicas sean efectivamente legisladas por una persona o grupo de personas; es decir, si un pretendido sistema jurídico es considerado como existente, sus disposiciones tienen que satisfacer las condiciones de la creación de éstas.

(¹⁰⁵) *Idem*, nota a pie (86), p. 216.

(¹⁰⁶) *Vid.* NAWIASKI...*op cit.*, nota a pie (95).

(¹⁰⁷) *Idem*, nota a pie (88), p. 35.

(¹⁰⁸) *Apud.* RAZ ..., *op cit.*, nota a pie (93), pp. 35, 37, 82, 90, 122, 124 y 125.

Al establecer lo anterior, AUSTIN hace depender la existencia de un sistema en la obediencia a un legislador y niega la existencia de disposiciones que se apliquen a dicho legislador, lo que implicaría que todo cambio de legislador conlleve un cambio de sistema jurídico, para salvar esta falla en la teoría, KELSEN se deshace del soberano y, presumiblemente, cada caso de obediencia al Derecho es, relevante para la existencia del sistema jurídico.

Se sostiene entonces (AUSTIN) que una disposición jurídica pertenece a un sistema, si ésta es legislada por el soberano que legisló todas las demás disposiciones; que en el tenor de KELSEN, se soporta sólo si fue creada mediante el ejercicio de facultades conferidas por la norma fundamental, por las cuales todas las otras disposiciones jurídicas del sistema fueron creadas, esto es, que si "... una norma pertenece a un cierto sistema de normas (...) puede verificarse únicamente determinando que deriva su validez de la norma fundamental que constituye tal orden..." y reitera, "... **todas las normas cuya validez pueda ser remontada a una y a la misma norma fundamental, forman un sistema de normas o un orden ...**".

Pero no basta con la creación de un ordenamiento jurídico, importa lograr su aplicación, de lo contrario de nada serviría su creación si no se respeta, por esto, el Derecho vale como guía de la conducta humana, pero siempre y cuando éste se prescriba según lo apuntaron BENTHAM, AUSTIN y KELSEN bajo la condición de evitar su imposición y arbitrariedad, pues "... la existencia del sistema jurídico depende de patrones de conducta persistentes y penetrantes de parte de una amplia porción de la población a la cual éstos se aplican..."; así, los medios usados para su aplicación (diríamos ejecución) y respeto, requieren ser idóneos para garantizar la eficacia de la norma, la cual en el decir de RAZ, "... puede manifestarse (...): por la obediencia de aquellos a quienes les es impuesto un deber (...); y por la aplicación de la sanción permitida (...)". En efecto, NAWIASKY (¹⁰⁹) en el mismo sentido cree en la necesidad de que un poder externo (el Estado), con suficiente fuerza haga respetar al orden jurídico, siempre y cuando tenga a su alcance los medios de coerción necesaria que satisfagan la aplicación y cumplimiento de " la unidad fundamental en que se divide el sistema jurídico", con todas y cada una de sus normas consideradas como "disposición jurídica" en el entendido (aunque contradictorio) de RAZ (¹¹⁰).

Sin embargo, doctrinalmente la afirmación de que el contenido de todo el sistema jurídico son normas jurídicas consideradas también como disposiciones jurídicas, es un error, y esto comporta en principio que el vocablo " normatividad " es una característica importante del Derecho, pero se debe tomar en consideración que algunas disposiciones jurídicas no son normas (¹¹¹), premisa que sirve de pretexto a VILLORO TORANZO para preguntarse en términos generales ¿ cómo es que se constituye el contenido de las normas jurídicas? (¹¹²).

Para entender tal postura, en doctrina (¹¹³) se explica que el orden jurídico descansa en **criterios internos** constituidos por la impronta espiritual, y a través de ésta, la comunidad social que establece el ordenamiento jurídico, imprime en éste, posiciones mentales, ideas en común,

(¹⁰⁹) NAWIASKY ..., *op cit*, nota a pie (95), p. 47.

(¹¹⁰) RAZ..., *supra*, nota pie (93), p. 17.

(¹¹¹) *Ibidem*, p. 201.

(¹¹²) *Idem*, nota pie (82), p. 157. Las respuestas a la interrogante que posiciona a VILLORO-TORANZO se traducen primero a la "(...)" que es conocida por medio de la razón (*denominada Ideales de justicia*) y, segundo, la que se halla "... vinculada a la experiencia (*las circunstancias históricas*). En consecuencia, "... ni el mismo contenido de la norma jurídica es todo de origen jurídico, por lo mismo afirmamos que el contenido del sistema jurídico, no todo es norma ..." (las cursivas en negritas son nuestras).

(¹¹³) NAWIASKY..., nota a pie (95), p. 43.

valores y aspiraciones, y en la configuración diríamos **externa**, están las proposiciones jurídicas asociadas según el espacio y el tiempo; ambos enfoques serían en su decir, un ordenamiento jurídico.

Aunque las normas poseen una gran relevancia e importancia en el contenido del sistema jurídico (¹¹⁴), se pueden encontrar otros elementos integrantes en el mismo, como lo son los principios generales del Derecho (¹¹⁵) y la costumbre (¹¹⁶), sobre todo en países con tradición consuetudinaria como lo es sistema inglés, así como los reglamentos, la jurisprudencia integrada por los tribunales, e incluso decisiones particulares o normas individualizadas emitidas por el Poder Judicial, en donde la generalidad del orden jurídico, se aplica a las cuestiones particulares por la labor del juez, por ello (¹¹⁷) "... la vigencia y efectividad del ordenamiento jurídico no puede determinarse en su generalidad, sino que precisamente, y en cuanto se da valor a una realidad inmanente en el seno de las instituciones mismas, sólo es posible llevarla a la práctica en función de las distintas situaciones singulares (...) será siempre el juez quien en última instancia haya de determinar la juridicidad de esas mismas situaciones, su acomodación o no al ordenamiento jurídico...".

Tal eficacia para SANTI ROMANO, está integrada a la esencia del orden jurídico, y la constituye la coacción, y en tales términos "... ha de señalarse también cómo lo que con frecuencia ha venido siendo predicado como características de las normas – piénsese en el ejemplo de la coacción o de la coactividad de las leyes - son más bien notas peculiares y propias de todo ordenamiento, no sólo de las normas que, resultado de él, lo integran en una de sus partes ..." (¹¹⁸). No obstante, en lo particular, consideramos que tales características son propias de la norma jurídica, y que por tanto no pueden ser ubicadas como una característica del sistema funcionando en su totalidad, sino de una de sus partes.

Previo a señalar algunas características generales de la doctrina respecto de su contenido, es menester partir de una pretendida definición del orden jurídico (que implica la sistematicidad) el cual sería **grosso modo** considerado como un sistema de los preceptos jurídicos, sustentados y determinados en su contenido por una comunidad social y por la clase dirigente de la misma para la conducta externa de sus miembros, cuya observancia es regulada mediante los medios coercitivos impuestos por el Estado en el espacio y tiempo.

(¹¹⁴) RETORTILLO..., *op cit*, nota pie (88), p. 53. apunta que "...en todos los textos recogidos la doctrina ordinal se *rectifica* en el sentido de reconducirla nuevamente a un orden normativo, todo lo amplio que se quiera desde luego, pero un orden que se apoya también y de modo fundamental en el concepto de norma...".

(¹¹⁵) PRECIADO..., *idem*, nota a pie (103), p. 153. En referencia a los principios del Derecho, se destaca que estos son "... Los postulados filosóficos del derecho positivo son precisamente los primeros principios de todo derecho, en cuanto presiden, condicionan y limitan la tarea de constituir y mantener en vigor un ordenamiento jurídico concreto (...). Si se prescinde en un derecho positivo de los primeros principios que deben informarlo, no es posible establecer un orden jurídico en la sociedad, y entonces se implanta en su lugar la violencia y la arbitrariedad...".

(¹¹⁶) *Apud.*, RETORTILLO..., nota a pie (88), p. 54. Encontramos en "... la expresión ordenamiento jurídico, (...) no a la inmanente juridicidad de lo institucional, tal y como Romano lo establece, sino precisamente al orden normativo considerado en su conjunto; (...) conocida (...) expresión (...) en el llamado "**bloque de la legalidad**"; (...) integrado no sólo por las leyes –entiéndase normas escritas-, sino también por **normas consuetudinarias** y, muy especialmente, por los principios generales del Derecho, todos ellos configuradores del obrar de la Administración..." (las negritas en cursivas son nuestras).

(¹¹⁷) *Idem*, pp. 55-57.

(¹¹⁸) *Ibidem*, pp. 35 y 36.

Precisamente, entre algunas de las normas integrantes del orden jurídico existe una especie de enlace interactuante que relaciona unas con otras, criterio que según RAZ (¹¹⁹), deben ser relaciones internas, porque "... En la búsqueda de la estructura del sistema jurídico nos ocuparemos únicamente de un tipo de relación la cual llamaremos relación interna...", misma que vive "... solo si, una de ellas es una condición (o parte de ella) para la existencia de otra, o afecta su significado o aplicación...".

Los ejemplos, serían que hay disposiciones jurídicas interpretativas cuya relación interna con éstas, ayudan a la interpretación ya que afectan su significado; así mismo, las relaciones punitivas forman también una relación interna, ya que "... Una disposición jurídica que contiene únicamente una parte imperativa no es, en absoluto, una disposición jurídica independiente, al menos que haya una disposición punitiva correspondiente y por último (tercer ejemplo), hay entre una disposición jurídica subordinada y de obediencia (la cual autoriza su creación), relaciones internas, que por ser condición para el nacimiento u origen de la norma subordinada, se le llama "relación genética ...".

Justamente, las disposiciones jurídicas, pueden establecer derechos, deberes y obligaciones (su carácter impero-atributivo clásico) que incluye permisos o autorizaciones (según BENTHAM), que distinguió con ello una idea del Derecho con el matiz permisivo de las disposiciones jurídicas.

2.1.2.- El sistema jurídico y su significación filosófica en el proceso de su formación

Al realizar un análisis entre el contenido de los sistemas jurídicos de diversos países (desde luego sin soslayar la idea tradicional de éstos, bajo la denominación de los "grandes sistemas jurídicos" también tradicionales: el anglosajón, romano-germánico, musulmán entre otros), más que revelarnos abismales diferencias, nos marcan pautas de semejanzas, lo cual podría explicarse debido al contenido filosófico del propio Derecho, a los fines últimos del contenido de éste, ya que no hay que olvidar que "... La filosofía del Derecho es el conocimiento de la razón humana que, penetrando hasta las últimas causas del Derecho, investiga su esencia y sus valores propios de lo jurídico..." (¹²⁰), señala ESSER que "... En todas las culturas jurídicas (**como las indicadas al inicio de este parágrafo**) se repite el mismo ciclo: descubrimiento de problemas, formación de principios y articulación de un sistema..." (¹²¹) (las negritas cursivas son nuestras).

Una de las diferencias que podríamos encontrar en Derecho comparado, constituye el tipo de sistema jurídico de que se trate, y éste, es determinado por la forma que revisten todas y cada una de las constituciones estatales, sean éstas consuetudinarias o escritas (como el caso mexicano), cuestión que marca la diferencia en cuanto a la producción del Derecho que conforma al sistema jurídico. VILLORO-TORANZO (¹²²) externa que "... En los sistemas de derecho consuetudinario, la jurisprudencia, tiene al lado de las costumbres jurídicas, el lugar de fuente primaria del Derecho. Su misión es completar lo que no dicen las costumbres y aplicar las mismas a la variedad de casos nuevos. Cada sentencia de los tribunales contribuye a aclarar, precisar y enriquecer el sistema de normas jurídicas y por lo mismo, sirve de ejemplo a las soluciones posteriores ...".

(¹¹⁹) Vid, RAZ...*op cit*, nota a pie (93), pp. 43, 44, 180, 210-213.

(¹²⁰) VILLORO-TORANZO..., nota a pie (82), p. 143.

(¹²¹) *Supra*, nota a pie (88).

(¹²²) *Supra*, nota pie (82), pp. 177 y 178.

Otros ejemplos en cuanto a elementos integrantes de todo sistema jurídico (¹²³) son la existencia del: 1) Derecho escrito y no escrito; 2) derechos frente a todo el mundo en general y derechos frente a personas específicamente determinadas; 3) derechos frente al mundo en general (divididos en los de propiedad o dominio, así como los diferentes derechos limitados que derivan del primero); 4) obligaciones que surgen por contrato por hechos ilícitos y cuasicontratos; y 5) los ilícitos se dividen en civiles y penales.

Penetrar en el contenido de cada uno de los anteriores criterios, sería una labor difícil de abordar en el presente trabajo (y cuyo objeto de estudio no viene al caso), por ello baste con señalar los puntos de semejanza en todo sistema jurídico, cuyo contenido en particular en cada sistema es el que marca la diferencia entre ellos.

2.2.- EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO: SU PROCESO DE CREACIÓN EN EL REFERENTE HISTÓRICO-FILÓSOFICO Y POLÍTICO

El proceso legislativo como eje fundamental e imperativo constitucional en nuestro país, tiene relevancia histórica por el significado que constituyó el logro emanado de los movimientos filosóficos y democráticos del siglo XVIII, entre ellos, la Declaración de Independencia de 1776 y la Constitución de 1787 de los Estados Unidos, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, las constituciones francesas de 1791, 1793, 1795 y 1799, de las cuales se conquistó el postulado hasta hoy vigente en nuestro sistema jurídico, de que el Derecho emane de la voluntad del pueblo (sustituyendo la voluntad del monarca), a través de sus "representantes", los cuales en parte constituyen al Poder Legislativo, a través de un órgano (asamblea, cámara o parlamento) que se conforma mediante el mecanismo de la representatividad como la concreción del ejercicio de la soberanía, cuyo titular originario es el pueblo.

En los países con Derecho escrito, la legislación, constituye la fuente formal del Derecho, en donde uno de los poderes del Estado es titular de principio de la función legislativa, la cual justifica la existencia del proceso legislativo, considerado como una serie de fases ordenadas y sistematizadas para la creación de la norma jurídica, o bien, para reformar o adicionar (sea abrogando o derogando) los dispositivos a través de las "leyes" o "decretos", que para el caso mexicano se desarrolla en 7 fases principalmente y acorde a los artículos 71 y 72 (que para el caso de nuestra investigación se halla constreñida al ámbito federal) de la Constitución Política General vigente, cuya perspectiva jurídica se traduce a:

La presentación de iniciativas de ley mediante el mecanismo de las "potestades compartidas" (según MARTÍNEZ-CASTAÑÓN) que les corresponden al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados,

Seguida de su discusión y conforme a las formas preestablecidas para ello, y con sus limitaciones y prohibiciones; en función de esto, la aprobación de los proyectos de ley en estricto apego a los dispositivos constitucionales que permitan;

(¹²³) *Apud*, RAZ...*op cit.*, nota a pie (93), p. 44; refiriéndose al ensayo: *The uses of the study of jurisprudence*, de AUSTIN, quien enumera cinco disposiciones que están siempre presentes en todos los sistemas jurídicos desarrollados.

La **sanción** de dichos proyectos de ley que son remitidos al ejecutivo (federal según nuestro objeto de estudio) para que se dé su sanción, cuya negativa da lugar al veto. De lo contrario, y sin perjuicio de las facultades de la Comisión Permanente, y muy a modo de nuestro estudio, en el marco de los imperativos constitucionales [*supra*, nota a pie (155)] así,

La **promulgación**, como el reconocimiento solemne de que un acto jurídico llamado legislativo (**mediante el mecanismo de los decretos, vistos incorrectamente como actos jurídicos; lo jurídico es su contenido**), ha sido aprobado conforme al proceso legislativo y por lo tanto debe ser obedecido, bajo la condición *sine quanon* de,

Su **publicación** en el Diario Oficial de la Federación, para su conocimiento y obligatoriedad, que es lo que da la pauta a la **iniciación de vigencia**, tanto sincrónica y sucesiva y respetando la *vacatio legis* (al lapso de tiempo comprendido entre la publicación de una ley y el momento en que ésta inicia su vigencia).

En el párrafo inmediato posterior, este proceso se somete a cuestiones doctrinales de importancia, dado su encuadramiento en la cúspide de la pirámide jerárquica normativa.

2.3.- SU VISIÓN EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA Y COMO MARCO REFERENCIAL

En nuestra Constitución Política, se encuentra establecido el proceso legislativo, para la creación de las leyes, función encomendada al Poder Legislativo federal a través del Congreso de la Unión de forma exclusiva (artículo 73), de la Cámara de Diputados (artículo 74) y de la Cámara de Senadores (artículo 76), que como participantes en el proceso de iniciar las leyes, intervienen en colaboración con el legislativo tanto federal como los estatales, los poderes ejecutivos y/o sus similares, pero acorde al artículo 71 (poder jurídico de iniciar leyes), sólo le corresponde a: el Presidente de la República, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, y las Legislaturas de los Estados.

Pero respecto de la función legislativa, MARTÍNEZ-PEÑA (¹²⁴), divide en manera general las facultades del Poder Legislativo en cinco: a) aspectos relacionados con la materia económica, b) los aspectos relacionados con cuestiones territoriales, c) la política exterior, d) aspectos sobre el estatuto de personas y e) aspectos específicos de difícil clasificación, y respecto de estas facultades vistas *grosso modo*, se deduce que son el basamento de la ejecución de la Constitución para la elaboración de los actos jurídicos legislativos considerados como integrantes del segundo nivel de la pirámide jurídica Kelseniana.

2.3.1.- Una visión secundaria: las funciones legislativas por atribución

Ya se ha establecido que las funciones materiales o por atribución toman en cuenta la naturaleza de la actividad realizada, por el contenido intrínseco de la función y no por el poder público que las realiza (*supra*, § 1.1.1.4.3), dentro de éstas cobran importancia para el desarrollo del tema, exclusivamente las funciones legislativas por atribución, encomendadas constitucionalmente al Poder Ejecutivo, también llamadas facultades extraordinarias que "...consisten generalmente en la transmisión parcial de la función legislativa que hace el Congreso a favor del ejecutivo, lo que quebranta excepcionalmente el principio de división de

(¹²⁴) *Vid.* CORTIÑAS-PELÁEZ..., *supra*, nota a pie, (49), pp. 108-112.

poderes ..." (¹²⁵), las cuales son tres: las concedidas por el artículo 29, las contenidas en el segundo párrafo del artículo 131 y las del artículo 73 fracción XVI, constitucionales (*infra* § 2.3.2).

El artículo 29 constitucional, otorga al Ejecutivo federal, la potestad de hacer frente a la situación de peligro por invasión, perturbación grave de la paz pública o alguna otra, suspendiendo en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente a la situación; ésta suspensión, se encuentra limitada por los siguientes aspectos:

- a) El Presidente debe contar con el acuerdo de: las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República (todos, a excepción de la Procuraduría General de la República, integrantes de la Administración pública centralizada).
- b) Se debe contar con la aprobación del Congreso de la Unión y en recesos de éste por la Comisión Permanente.
- c) La suspensión de garantías debe hacerse por un tiempo limitado.
- d) La suspensión debe ser general, no debe aplicarse a determinado individuo.

Estas facultades extraordinarias, han investido al Presidente de la República de amplias facultades de las cuales ha abusado, haciendo uso recurrente a la delegación del Congreso de la Unión para establecer gran número de leyes, muestra de ésta es que "...en épocas de emergencia y aún en épocas de paz, lo mismo lo hicieron Benito Juárez, Lerdo de Tejada, Manuel González y Porfirio Díaz, que Venustiano Carranza pidiendo facultades extraordinarias para legislar en el ramo de hacienda ..." (¹²⁶).

Esta práctica frecuente del Ejecutivo federal, tuvo que ser limitada posteriormente en el sexenio de Lázaro Cárdenas cuando en 1938, mediante una reforma al artículo 49 de la Constitución, se establece que salvo el artículo 29, en ningún otro caso podría el Presidente legislar y, en 1951, también se incluye como excepción, el segundo párrafo del artículo 131.

Con lo anterior, se logró salvar la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la legislación delegada por el Congreso de la Unión al Presidente de la República la cual describe *grosso modo* que "... no vulnera el principio de división de poderes, pues según ha interpretado esta Suprema Corte, la prohibición contenida en el texto original del artículo 49 entonces vigente, de que se reunieran dos o más poderes en una sola persona o corporación, impedía que uno fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder, pero no que el Congreso de la Unión transfiriera al Ejecutivo federal ciertas facultades legislativas como un acto de colaboración entre dos poderes dirigido a salvaguardar la marcha normal y regular de la vida en sociedad ..." (¹²⁷).

(¹²⁵) TENA-RAMÍREZ... *op cit*, nota a pie (4), p. 115.

(¹²⁶) *Vid.*, ACOSTA-ROMERO...*op cit*, nota a pie (34), p. 125. De esta forma se promulgaron los Códigos Civiles de 1870, 1884, el de Comercio de 1889, el Código Civil para el Distrito Federal de 1828, el Código Penal de 1931, la Ley Monetaria de 1931, la Ley Federal de Trabajo del 18 de agosto de 1931, el Código de Procedimientos Penales de 1931, el Código de Procedimientos Civiles de 1932, la Legislación Bancaria de 1925, 1926 y 1932, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

(¹²⁷) Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 71, noviembre de 1993, Tesis: PJJ. 12/93, p. 10.

En otro sentido, no solo la delegación del legislativo al ejecutivo resulta peligrosa, sino también que de las leyes surgidas por esa delegación temporal, el legislativo las formalice mediante el proceso constitucional federal, convirtiéndolas en leyes ordinarias, ejemplo de lo anterior, es lo sucedido con la creación del impuesto del 8% sobre dividendos (¹²⁸) por parte del Ejecutivo federal, pero en donde la Suprema Corte de Justicia se pronunció bajo las medidas:

1.- Aun cuando tal impuesto fue creado por el ejecutivo, en uso de sus facultades extraordinarias.

2.- Tales disposiciones fueron válidas, por haber sido adoptadas por el Poder Legislativo.

3.- Por ello, cuando terminó el estado de emergencia, no era necesario que se incluyera en el decreto de primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos el texto literal de las normas legales que adoptó, pues fue suficiente que de las mismas se hiciera mención especial para que quedaran legalmente incorporadas a la legislación ordinaria.

También es de considerar lo relativo a la jerarquización de la legislación por atribución con la de principio, esto es: que tanto la legislación expedida por el ejecutivo (facultad extraordinaria) posee la misma jerarquía que la expedida normalmente por el legislativo federal (la de principio) (¹²⁹).

Otro caso de la función legislativa por atribución concedida al Ejecutivo federal, es el referido en materia económica, según el segundo párrafo del artículo 131, mediante el cual el Congreso de la Unión, puede facultar a éste para regular el comercio exterior de la siguiente forma:

a) Aumentar, disminuir o suprimir las tarifas de exportación e importación; b) Crear otras tarifas de importación o exportación; c) Restringir y prohibir las importaciones y exportaciones y; d) Restringir y prohibir el tránsito de productos, artículos y efectos.

Para que el ejecutivo pueda hacer uso de esta facultad delegada, es necesario:

1. Estar facultado previamente por el Congreso, y tener como finalidad:
2. Regular el comercio exterior.
3. Regular la economía del país.
4. Regular la estabilidad de la producción nacional.
5. Realizar otro propósito en beneficio del país.

(¹²⁸) *Vid.*, " DIVIDENDOS, LEGALIDAD DE IMPUESTOS SOBRE", Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: CXVI, Página: 724.

(¹²⁹) En este sentido, véase " ... CÓDIGO DE COMERCIO, EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. TIENE LA MISMA JERARQUÍA DE LAS LEYES EMANADAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.- Aun cuando el Presidente de la República haya expedido el Código de Comercio en uso de las facultades extraordinarias que el Congreso de la Unión le concedió, mediante decreto de fecha cuatro de junio de mil ochocientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día siguiente, debe estimarse que se trata de un ordenamiento general y abstracto, ya que tratándose de facultades delegadas, el Ejecutivo actúa como órgano legislativo en sustitución y con autorización del Congreso Federal y no como administrador. Consecuentemente, los ordenamientos expedidos en uso de tales facultades tienen la misma jerarquía de las leyes emanadas del propio Congreso". Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 17.

Y finalmente en la fracción XVI del artículo 73, se faculta al Consejo de Salubridad General (órgano que depende directamente del Poder Ejecutivo federal y sin la intervención de ninguna Secretaría de Despacho federal), a dictar disposiciones generales, aun antes de ser sancionadas por el Presidente de la República en caso de: epidemias de carácter grave y en los casos de peligro de invasión de enfermedades exóticas.

Las medidas de este Consejo de Salubridad en las materias siguientes, serán posteriormente revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan, como lo son: el alcoholismo; la venta de sustancias que envenenan al individuo; la venta de sustancias que degeneran la especie humana y/o la prevención y el combate a la contaminación ambiental.

Pero en parafraseo con GARRIDO-FAYA (¹³⁰) en relación con la interrogante "... cabe pensar qué sentido tiene someter a la administración a la ley allí donde el jefe supremo de la misma es simultáneamente el legislador ...", podemos expresar (siguiendo la postura académica del profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN (¹³¹), que, en efecto, el caso mexicano y cuando menos hasta el año dos mil (etapa inicial de un "verdadero Congreso" emanado de un "electorado inteligente" que votó a favor de un Congreso opositor que limitara las facultades extraordinarias del presidente), parecería como el inicio de acotar democráticamente el autoritarismo presidencialista sustentado (en el pasado) en el apoyo mayoritario (casi siempre absoluto) de un Congreso rebajado a mero apéndice del Poder Ejecutivo federal, pero además en la facultad constitucional de la presentación de iniciativas de ley ante el órgano federal legislador, titular de principio de la emisión de actos legislativos.

Ante tales circunstancias políticas y jurídicas es como podemos **adecuar a nuestro objeto de estudio**, la materialización legislativa de las facultades presidenciales de la presentación de iniciativas de ley, como es el caso de la parareglamentariedad, presente a manera de ejemplo, en diversas leyes de carácter administrativo, pero no sin antes, esbozar una perspectiva doctrinal de la facultad legislativa.

2.3.2.- Su materialización legal y su incidencia hacia el ejecutivo: un segundo caso de adecuación al objeto de estudio

A pesar de los esfuerzos por tratar de delimitar las facultades legislativas por atribución del Poder Ejecutivo y complementariamente a los tres casos expuestos en el epígrafe inmediato anterior, las prácticas parareglamentarias (**nuestro objeto de estudio**), muchas veces encuentran su fundamentación en la expedición de las llamadas "Leyes Marco" o "Leyes Cuadro", consideradas como leyes emanadas formalmente del Poder Legislativo, pero que poseen como característica una escasez normativa (diríamos leyes inacabadas), que contienen sólo fragmentos que permiten aplicar en forma implícita, el criterio personal del administrador y a veces en el mejor de los casos, ejerciendo la facultad reglamentaria, o bien, de la expedición de otros actos jurídicos de carácter administrativo (**circulares, oficios, bases generales, criterios, acuerdos y otros instrumentos**), esto es, se deja al poder administrativo, la verdadera y completa (a veces confusa) legislación, trastocando en interpretación o aplicación la ley manifestada formalmente.

(¹³⁰) *Apud*, QUINTERO, César, *Los decretos con valor de ley*, Cd., de Madrid, España, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 191.

(¹³¹) *Infra*, notas a pie [(75), (155) y (167)] todos referidos al concepto "*notas inéditas*".

Citando a LAUBADÉRE respecto del problema de estas leyes fragmentadas y para confirmar lo expuesto, éste considera que “ (...) Las leyes cuadro consisten en una práctica por medio de la cual el Parlamento no hace figurar en la ley sino los principios de la materia respectiva, dejando a los reglamentos la potestad de desarrollarlos ampliamente ...” (¹³²). Ahora bien, el peligro de la expedición de estas leyes marco y en donde la Corte Nacional de Justicia se pronunció tibiamente (¹³³) se halla en el desequilibrio de poderes que se logra a través del otorgamiento al ejecutivo (**potenciándolo política y jurídicamente**) de una facultad que en forma originaria le corresponde al legislativo, ampliando peligrosamente su campo de acción y poder, rompiendo con el principio de división y equilibrio de los poderes (*supra*, § 1.1), ya que delega a éste una facultad que constitucionalmente sólo se establece delegable en los casos señalados por los artículos 49, 29, 73 XVI y 131 (*supra*, § 2.3.1). Pero además, debido a la práctica constante de esta “habilitación de facultades”, como se ha manifestado, la dogmática jurídica ha reconocido la existencia de estas prácticas legales más no sobre su constitucionalidad, la cual como ya vimos, no se encuentra en el marco de la Constitución Política.

En nuestro país la legislación marco es muy extensa y en específico, en materia económico-financiera (incluye el servicio público de banca y crédito), en donde ha existido “ (...) una tendencia del Poder Legislativo a delegar facultades reglamentarias, ya no al Presidente de la República, que incuestionablemente las tiene sino también a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores...” (¹³⁴),

(¹³²) *Apud*, ACOSTA-ROMERO...*op cit.* nota a pie (34), p. 78.

(¹³³) En efecto, primero: ACOSTA-ROMERO, Miguel, *Nuevo derecho bancario*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 9^o ed., 2003, p. 135, establece que la muestra de estas “Leyes marco” o “legislación marco”, se encuentra también en materia bancaria “...un hecho muy notorio en los últimos 20 años, consistente en que las leyes son elaboradas por la SHCP, o por el Banco de México, como proyectos que presentan al Ejecutivo, en ellos el funcionario en turno, con su estilo personal de gobernar, imprime el sello que su criterio, muchas veces teórico o de copia de otros países, considera necesario establecer en la ley. En otras palabras, quienes en el fondo redactan las leyes bancarias son los técnicos de las dependencias, quienes pierden a veces la noción de la realidad para imponer su criterio, de tal manera que día con día la ley va perdiendo su característica para delegar en autoridades administrativas, más facultades, para interpretar, ejecutar y legislar, lo que plantea el problema de la constitucionalidad de esa delegación, a la luz de los artículos 49 y 89, fracción I, de nuestra Constitución Federal...”; y segundo: en el marco de la “habilitación de facultades”, la Suprema Corte de Justicia mexicana interpretó: **SECRETARIOS DE ESTADO. SUS FACULTADES NORMATIVAS CUANDO SON AUTORIZADOS POR EL LEGISLADOR PARA CREAR NUEVAS REGLAS DE DERECHO. CLAUSULAS HABILITANTES Y LOS LÍMITES DE SU EJERCICIO**. En términos del artículo 89, fracción I, de la Constitución, los Secretarios de Estado no participan de la facultad reglamentaria. Sin embargo, el gran desarrollo de la actividad administrativa en los últimos años ha provocado una transformación de este estado de cosas debido a la inserción en algunos cuerpos legales de cláusulas delegatorias de facultades normativas generales en favor de quienes hasta entonces no estaban dotados de ellas, en particular, de los Secretarios de Estado. Se están en presencia de una cláusula de este género cuando a través de una norma formalmente legislativa o reglamentaria, el Congreso de la Unión o el Presidente de la República, respectivamente, habilitan a un órgano de la administración para regular una materia concreta y específica, sea que ésta haya sido objeto de regulación con anterioridad o que no lo haya sido, de acuerdo con los principios y lineamientos contenidos en la propia norma habilitante. Sin prejuzgar sobre la constitucionalidad de tales cláusulas habilitantes (asunto ajeno a este fallo), parece claro que su adopción por parte del legislador ordinario tiene por efecto esencial y primario un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración en sus relaciones con los gobernados, al permitirle actuar en materias que antes le estaban vedadas, con el consecuente quebrantamiento del principio clásico de división de poderes. Por este motivo, adquiere especial relevancia el control jurisdiccional sobre las normas producidas en ejecución de dichas autorizaciones, control que puede realizarse atendiendo a los límites formales (competencia, procedimiento y jerarquía) o materiales (principios generales de derechos, reserva de ley y garantías individuales) de la propia habilitación. Séptima Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Sexta Parte, p. 464. (el subrayado es nuestro).

(¹³⁴) ACOSTA-ROMERO,....*op cit.* nota a pie (34), p. 753.

sistemas y subsistemas orgánicos que emiten **reglas y disposiciones de carácter general, medidas, directrices, normas, orientaciones, políticas y demás actos administrativos de carácter general**, enunciados en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los cuales se encuentran muchas veces al margen de la constitucionalidad y de la doctrina (que es motivo de reflexión jurídico-doctrinal y en consecuencia, objeto de estudio).

Entramos en consecuencia al análisis de algunos ejemplos de parareglamentariedad en el contexto enunciativo y no limitativo, de algunas leyes administrativas.

2.3.2.1.- La Ley Federal sobre Metrología y Normalización en el marco de las actividades económicas, industriales, servicios y comerciales.

En esta ley, se establecen las facultades de las dependencias de la Administración pública federal, para la elaboración de las denominadas Normas Oficiales Mexicanas (consideradas por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como actos administrativos de carácter general), con un amplio margen de actuación de la Secretaría de Economía.

Un ejemplo de la “amplitud normativa delegada” es el contenido del artículo 48, sobre la idea de que en “casos de emergencia”, las dependencias podrán “elaborar directamente, aún sin haber mediado anteproyecto o proyecto y, en su caso, con la participación de las demás dependencias competentes, **la norma oficial mexicana**, misma que ordenará se publique en el Diario Oficial de la Federación con una vigencia máxima de seis meses”.

A los efectos, se entiende legalmente por “norma oficial mexicana” la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, regulación consistente en el establecimiento de: **reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables** (atento a lo dispuesto por el artículo 52):

Productos, procesos, instalaciones, sistemas, actividades, servicios o métodos de producción u operación.

Así como todo lo relativo a terminologías, simbologías, embalajes, marcados o etiquetados y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.

Se desprende de tal lectura el principio extranormativo del que está impregnado el artículo 40 y un ejemplo de la significación de la parareglamentariedad, la cual se respalda al tenor del artículo 18, al momento de que como facultad imperativa la Secretaría, exigirá que los instrumentos para medir que sirvan de base para transacciones, reúnan los requisitos **legales** (primero), **su reglamento** (segundo) o **las normas oficiales mexicanas** (tercero) (una idea normativa de jerarquía implícita).

Además, para la emisión de estas normas (artículo 39), la Secretaría, deberá “integrar el **programa nacional de normalización** (también parte de la parareglamentariedad) con las Normas Oficiales Mexicanas”, codificarlas por materias, mantener el inventario y la colección de éstas.

2.3.2.2.- La pararreglamentariedad en la legislación económico-financiera.

Las leyes marco en materia económico-financiera referidas a las agrupaciones financieras, instituciones de crédito, organizaciones y actividades auxiliares de crédito, y sociedades de inversión constituyen otro de los tantos ejemplos de la delegación de facultades que se otorgan a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en atención a los criterios generales de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que al tenor del artículo 31, le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

“ ...

VIII. Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y organizaciones y actividades auxiliares de crédito.

...

XXV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

Bajo estas premisas es como se describirán en lo general, algunos ejemplos de la pararreglamentariedad federal en el orden en que se describen las agrupaciones financieras.

Así y en afinidad legislativa de estas cuatro leyes que regulan algunas actividades en materia financiera, tenemos que:

PRIMERO.- Las agrupaciones financieras (artículo 27 B de la “Ley para Regular las Agrupaciones Financieras”) y en concreto las Sociedades Controladoras Filiales están sometidas a los criterios normativos previstos en los **tratados o acuerdos internacionales**, pero además las **reglas** para el establecimiento de filiales, **reglas**, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas. Es obvio que no se está refiriendo a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. En consecuencia, como facultad hacendaria federal, se está refiriendo a la facultad delegada para crear disposiciones con características legales.

SEGUNDO.- En el mismo sentido que en el numeral inmediato anterior, la Ley de Instituciones de Crédito (el artículo 45 b) establece que las filiales también se regirán por lo previsto en los **tratados o acuerdos internacionales**, así como a las disposiciones contenidas en la Ley que se apliquen además a las Instituciones de Banca Múltiple o a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, según corresponda y a las **reglas** para el establecimiento de filiales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y a las Comisiones Nacional Bancaria y de Valores. En este caso, la Secretaría está facultada **para interpretar** (para efectos administrativos) las **disposiciones sobre servicios financieros** que se incluyan en los tratados o acuerdos internacionales a que hace mención el párrafo anterior, así como para **proveer a su observancia** (que implica para el caso federal la potestad reglamentaria).

TERCERO.- Siguiendo el paralelismo legal, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (artículo 45 bis 6), preceptúa que la solicitud de autorización para constituirse y operar como filial deberá cumplir con los requisitos legales y **las reglas** (45 bis 2) para el establecimiento de filiales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, incluyendo **la potestad de interpretar** para efectos administrativos las disposiciones sobre servicios financieros que se incluyan en los tratados o acuerdos internacionales, así como para **proveer a su observancia**.

CUARTO.- Y por último, la normatividad referida a las Sociedades de Inversión, en el sentido de que las filiales están regidas (artículo 63 de la "Ley de Sociedades de Inversión") por lo previsto en los tratados o acuerdos internacionales, las disposiciones de la ley aplicables a las sociedades de inversión, y a las **reglas** para el establecimiento de Filiales expedidas por la Secretaría oyendo la opinión de la Comisión (no así del Banco de México), además de la **interpretación administrativa de las disposiciones sobre servicios financieros** que se incluyan en los tratados o acuerdos internacionales a que hace mención el párrafo anterior; así como para proveer a su observancia.

2.4.- UN CASO DE RECIENTE DISTORSIÓN NORMATIVA: EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, COMO OBJETO DE ESTUDIO DE LA PARARREGLAMENTARIEDAD FEDERAL

En este párrafo, se inicia con mucho mayor énfasis, el estudio de la pararreglamentariedad administrativa federal, en concreto y de acuerdo al objeto de nuestro estudio, la establecida en la ley procedimental administrativa, publicada el 4 de agosto de 1994, con vigencia a partir del 1º de junio de 1995 (sin soslayar las tres reformas que ha sufrido: el 24 de diciembre de 1996, el 19 de abril del 2000 y el 30 de mayo del año 2000).

En concordancia con las exposiciones de las leyes anteriores (*supra*, §§ 2.3.2.1 y 2.3.2.2), esta ley también establece lo que se ha considerado materialmente como "amplias facultades legislativas por atribución" al Poder Ejecutivo federal, sin especificar quién puede elaborar un acto administrativo de los enunciados en su artículo 4º, sólo establece reiteradamente una serie de facultades para que a través de éstos se regulen cuestiones tan importantes como términos, y requisitos aún contraviniendo la propia ley, e incluso dando estas facultades a los Secretarios de Despacho y servidores públicos de jerarquía inferior (artículo 69-C), dejando al gobernado en total incertidumbre, sólo algunos ejemplos de ellas, los constituyen los artículos siguientes:

Concentrando el contenido de los artículos: 15-a; 17, 17-a, 17-b, 69-c y 69-g, es una constante encontrar con relación al principio constitucional de la "ejecución de la ley" (como es el caso del respeto a las disposiciones legales de la ley procedimental u otras), que el legislador ordinario delegó en la autoridad administrativa la emisión de actos (no necesariamente jurídicos, y enunciados como técnicos) **de carácter general, acuerdos generales**, para establecer plazos de respuesta menores dentro de los máximos previstos en leyes o reglamentos (éste es un punto medular para el análisis crítico de la pararreglamentariedad) y además mediante la creación de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, con las más amplias facultades de su director general, para **expedir manuales, delegar facultades en el ámbito de su competencia e interpretar** la ley.

Como podrá observarse, todo lo resaltado en cursivas y negritas, pone de manifiesto el carácter abierto de las facultades que el Ejecutivo federal y sus sistemas orgánicos "auxiliares" tienen atribuidas en la "ejecución de la ley", a la par del "proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia".

Por ello consideramos que la distorsión reciente (30 de mayo del año 2000), se sustenta en lo que el legislador federal ordinario plasmó en la Ley al tenor de la lectura del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ante tal bosquejo, es como se considera indispensable en el párrafo inmediato posterior la construcción de algunos criterios orientadores sobre la clasificación de las leyes que ajustan al sector parareglamentario que nos ocupa.

2.5.- LA IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES Y SU INCIDENCIA EN EL SECTOR PARAREGLAMENTARIO.

La ley es considerada como el producto de la fuente formal más importante del Derecho (la legislación), ésta, como ya establecimos, tiene su origen en la facultad legislativa formal, por lo cual se entiende por ley, " (...) el acto emanado del Poder Legislativo (aspecto formal) que crea situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales (aspecto material)..." (¹³⁵). Pero las características de la ley (generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad) se comparten con los **reglamentos y los "actos administrativos de carácter general"** (sector parareglamentario), en consecuencia, doctrinal y jurídicamente no pueden considerarse estas características, como exclusivas de la ley [consideramos que ésta es la distorsión (*vid*, § 2.4)], por ello, BERTHELEMY estableció que "... El carácter propio de la Ley no reside ni en su generalidad, ni en la impersonalidad de las órdenes que da. Consiste en el hecho de que es considerado como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir otro tanto del reglamento, expresión de la voluntad de la administración." (¹³⁶) (el subrayado es nuestro).

La importancia en el estudio de la ley, la cual emana del proceso legislativo, es base para el desarrollo del presente trabajo, y su importancia e interrelación toma en cuenta tres aspectos fundamentales:

PRIMERO.- La interacción recíproca entre la ley, el reglamento y los **actos administrativos de carácter general**, implica con su proliferación, disminuir en importancia a la legislación, cuyo sentir según TORNÉ-JIMÉNEZ (¹³⁷) se traduce a que "... la decadencia de la hegemonía legislativa trae su origen del diferente valor y papel que hoy se concede a los Parlamentos (...) la ley rige un ámbito cada vez menor de la actividad administrativa, en tanto que el reglamento, (...) se erige en el principal rector que preside la vida de la acción administrativa (...). Supuesto lo anterior, la doctrina ha de tener bien presente este protagonismo del Reglamento y el consecuente fenómeno de la decadencia de la Ley en el panorama de las relaciones jurídico-administrativas. Por una parte si es cierto que a través de la formación por reglamentos la Administración pública logra una gran rapidez de actuación; pero no se puede olvidar las graves consecuencias que lleva implícito dicho fenómeno, sobre todo en orden a los derechos públicos subjetivos, que, a no olvidarlo, serán frecuentemente afectados por esa desenfundada actividad auto normativa de la Administración...".

SEGUNDO.- La fuente de dudosa constitucionalidad de las numerosas disposiciones que sin ser reglamentos ni emanar del titular del Poder Ejecutivo federal (de manera directa) ni

(¹³⁵) DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 19ª ed., 2001, p. 40.

(¹³⁶) Apud, SERRA-ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo, primer curso*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 17ª ed., 1996, p. 200; pero por lo que hace a la expresión subrayada "la voluntad nacional", MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*supra*, nota a pie (75)] siguiendo los postulados del doctor CORTIÑAS-PELÁEZ [*supra*, nota a pie (49)] considera que en el caso de la doctrina mexicana "... la ley como un acto jurídico emitido en función legislativa de principio, cuyo ingrediente político-jurídico, es la manifestación de la voluntad general. Empero, y según la teoría de los cometidos del poder público, el reglamento y lo que va de su lado (la parareglamentariedad), también tiene su soporte en la manifestación de la voluntad general por el carácter con que es nombrado el Presidente de la República en el caso mexicano.

(¹³⁷) TORNÉ-JIMÉNEZ, José, *El derecho administrativo entre la sociología y la dogmática*, Cd. de España, Universidad de Granada, 1978, p. 77.

provenir del proceso legislativo, sino de los Secretarios, Subsecretarios, Directores u de otros altos mandos de la Administración pública, afectan la esfera jurídica de los gobernados, situados en su supuesto jurídico.

TERCERO.- Y el control constitucional del Poder Judicial ante estas “nuevas” (*infra*, Capítulo Cuarto) fuentes del Derecho, emanadas del Poder Ejecutivo federal.

Los reglamentos y los **actos administrativos de carácter general** enunciados por el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, indebidamente no comparten la misma fundamentación; en cuanto a los reglamentos, el artículo 89 fracción I de la Constitución Política General otorga facultad al Presidente de la República (y no a otros servidores públicos), para “proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia”, y el artículo 92 del mismo ordenamiento, establece como requisito que los “reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente” sean refrendados por los Secretarios de despacho correspondientes para que sean obedecidos; en cambio, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, autoriza expedir los actos jurídicos (a los cuales llamamos “**parareglamentarios**”) entre los cuales se encuentran los decretos, acuerdos y órdenes, enunciados en el artículo 92 constitucional a las dependencias y organismos descentralizados de la Administración pública federal (ya no sólo al Poder Ejecutivo federal), con el único requisito de que éstos sean publicados para que produzcan sus efectos jurídicos.

Por esto, el estudio de la clasificación de la ley, de acuerdo con la jerarquía normativa del orden jurídico (*infra*, § 2.6.2), es muy importante y obliga a exteriorizar que existen normas de grado superior y de grado inferior, enfatizando que las primeras establecen preceptos que deben ser respetados so pena de invalidez de las inferiores, y que dichos preceptos son de tres tipos (¹³⁸): impositivos, estructurales y doctrinales.

En cuanto a las estructurales, que son las que importan, determinan la estructura jurídica de un órgano creador de normas, puesto que estas normas determinan las competencias y facultades de un órgano administrativo, el cual debe respetar las normas superiores, es decir, **si la Constitución, norma jurídica de alta jerarquía, no establece facultades legislativas por atribución al Ejecutivo federal, el legislador ordinario no debe crearlas en las normas inferiores (subordinadas a la Constitución)**. Lo anterior acorde al artículo 49, podemos establecer que el supremo poder de la federación preceptúa la división de funciones y en consecuencia no se pueden reunir dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo (con la excepción de las facultades extraordinarias, (*supra*, § 2.3.1).

Por otro lado, **las leyes secundarias** (también subordinadas a la Constitución), están aprobadas por el Congreso de la Unión, mediante el proceso legislativo y se dividen en: **leyes “simpliciter” o leyes ordinarias**, dictadas por el Congreso en ejercicio de la respectiva facultad explícita sobre materia distinta de la Constitución misma; o bien, **las Leyes “secundum quid”**, las cuales pueden ser **orgánicas** y desarrollan el texto constitucional, regulando la estructura o el funcionamiento de algún órgano de autoridad, como lo es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (que regula a las dependencias y entidades en lo general); **las reglamentarias** que desarrollan una disposición general constitucional en otros menos generales para facilitar su aplicación y **las complementarias**, que adicionan o complementan un texto constitucional que menciona la materia estipulando tan solo el principio general que debe seguir.

(¹³⁸) *Vid.* VILLORO... *op cit*, nota a pie (82), p. 303.

Ante tal clasificación, se presentará la importancia que tienen los temas referidos a: el análisis sistemático de la jerarquía normativa, (*infra*, § 2.6) considerando a KELSEN con una breve explicación de dicha jerarquía normativa (*infra* § 2.6.1) esquematizada en el marco de la interpretación constitucional respecto del ordenamiento jurídico mexicano en el contexto del artículo 133 constitucional (*infra*, § 2.7) y la influencia de las facultades decisorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo ello, dando una introducción precapitular de la técnica de las ciencias jurídicas (*infra*, § 3.1), y sus aspectos relevantes en el Derecho que ubican en lo fundamental de la semántica en su aplicación técnica (*infra*, §§ 3.1.1 y 3.1.2).

2.6. - ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA JERARQUÍA NORMATIVA

El problema de la jerarquía normativa en un sistema jurídico (*infra*, §§ 2.6.1 y 2.6.2), se presenta cuando se enfrentan dos normas de validez diferente, en cuyo caso para VILLORO TORANZO (¹³⁹), no puede haber más que dos clases de relaciones: la de dependencia jerárquica de una norma respecto a otra, o de independencia de las dos normas entre sí, pero en ambos casos, siempre dependiendo jerárquicamente ambas de una norma de grado superior (como lo es la Constitución General de la República vigente desde 1917). Lo anterior se debe a que el sistema jurídico, no es una dispersión de ordenamientos desordenados, sino que indudablemente posee, una jerarquía que se integra con base en diversos niveles, de los cuales depende su validez, de su conformidad con una norma fundamental en donde para el autor "... Cada norma de grado jerárquico superior tiene, respecto de las normas que le son inferiores, dos propiedades: la de regular su creación y la de establecer preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores so pena de invalidez ...".

Además en todo sistema jurídico (¹⁴⁰), concurre una unidad de las normas que lo constituyen, la cual esta determinada por el hecho de que la creación de las normas inferiores, se encuentra determinada por otras de nivel mayor, cuya instauración es prevista a su vez, por otra todavía superior a la anterior, hasta llegar a la norma primaria y fundamental que representa la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Así, cada norma de grado superior jerárquico, respecto de las normas inferiores regula su creación en forma expresa o tácita, por ello, hay regulación expresa cuando la norma superior establece la constitución del órgano que deberá crear las normas inferiores y especifica los ámbitos de validez de las mismas, o bien, la regulación tácita cuando la norma superior solo menciona el órgano creador de las normas inferiores y no especifica los ámbitos de validez de las mismas.

(¹³⁹) *Vid*, VILLORO... *op cit*, nota a pie (82), pp. 302-304.

(¹⁴⁰) *Supra*, nota a pie (95), p. 43. En el sentido de que la **Constitución**, es el fundamento de un determinado ordenamiento jurídico (o sistema jurídico), por lo que convencionalmente es conocida también como ley primaria, o norma fundamental, cuya característica formal es escrita, pero que no obsta su consideración consuetudinaria. En este sentido y parafraseando con NAWIASKY, sus componentes **grosso modo** son:

- a) El establecimiento del proceso legislativo y sus formalidades legales (normas orgánicas), estas normas jurídicas elevadas a preceptos constitucionales adquieren una posición privilegiada frente a las simplemente legisladas.
- b) La ejecución de normas orgánicas a través de los órganos encargados y sus funciones.
- c) Las reglas relativas a la modificación de las propias normas constitucionales (actos regla supremos), llamadas normas de revisión (por el poder revisor o constituyente permanente), que determinan el modo en como las normas orgánicas son modificadas.
- d) Mandatos de acatamiento al Derecho, el cual puede estar expreso o implícito dentro de la ordenación de su legislación y su ejecución, es decir hay que aclarar que las normas jurídicas dictadas con arreglo al procedimiento prescrito han de ser acatadas por los ciudadanos.

Toda vez que las normas jurídicas se encuentran determinadas espacialmente (¹⁴¹), porque cada comunidad o Estado, posee su propio orden jurídico, por lo que en este capítulo se analizará en concreto al orden jurídico mexicano para tener criterios suficientes a analizar en relación con las leyes, los reglamentos y los demás **actos parareglamentarios** ya que la doctrina ha establecido que "... no se puede hablar de un ordenamiento jurídico, mientras no se perciba el lugar que corresponde a cada norma jurídica y a cada grupo de normas dentro de la unidad del conjunto..." (¹⁴²). Al respecto y con **nuestro objeto de estudio** G. RIPLERT (¹⁴³), habla de un " (...) **orden jurídico secundario obligatorio**, encarnado notablemente por las circulares y las instrucciones, que valen tanto como la ley y dispensadas de su interpretación...". En forma general podemos considerar que el grado jerárquico en un sistema jurídico, es el siguiente (¹⁴⁴) (lo resaltado es nuestro):

a) La norma fundamental como es el caso de las constituciones, las cuales tienen primacía sobre todas las demás normas jurídicas [leyes, reglamentos, acuerdos, decretos, circulares, órdenes, entre otras (*supra*, § 2.5)], todo en estricto apego al artículo 133 de la Constitución Política General de nuestro país (sin soslayar los tratados, así como los convenios y acuerdos internacionales).

b) En segunda instancia, están las normas secundarias, (creadas y/o aprobadas por el Congreso de la Unión, mediante el proceso legislativo preceptuado en el artículo 72 (leyes "*simpliciter*" u ordinarias y "*secundum quid*").

c) Muy en la línea de nuestro objeto de estudio, las normas que son el contenido de los reglamentos, decretos, acuerdos y circulares emitidos por el Presidente de la República con fundamento en su facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89 fracción I con el fin de facilitar el cumplimiento y ejecución de una ley.

d) Y por último, las normas individualizadas (decisiones del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo (resoluciones y concesiones entre otras), o en convenios celebrados entre particulares (contratos, testamentos); los Decretos emitidos por el Congreso de la Unión para conceder permiso a determinados individuos para aceptar y usar títulos o condecoraciones extranjeras y numerosas resoluciones que en asuntos concretos dan las instituciones estatales (resoluciones sobre adjudicaciones, permisos, cartas de naturalización, credenciales). Se considera que éstas, tienen el grado más bajo en la pirámide jerárquica de las normas jurídicas.

2.6.1.- La importancia Kelseniana de la jerarquía normativa

Siguiendo en la explicación de la progresión normativa, y a su exponente más sobresaliente (¹⁴⁵) se puede decir **grosso modo** que un sistema jurídico dinámico (¹⁴⁶), se

(¹⁴¹) *Cfr.*, KELSEN ... *op cit*, nota a pie (45), p. 43, para ubicar el lugar que corresponde a cada norma, KELSEN establece los ámbitos de validez que sirven al jurista para descubrir el lugar que corresponde a una norma dentro de un sistema jurídico: a) el ámbito espacial de validez, b) el ámbito material de validez, c) el ámbito temporal de validez d) ámbito personal de validez y finalmente se tiene e) la jerarquía de las normas jurídicas.

(¹⁴²) *Ídem*, nota a pie (82), p. 285.

(¹⁴³) *Apud*, ACOSTA-ROMERO, ...*op cit*, nota a pie (34), p. 959.

(¹⁴⁴) *Supra*, nota a pie (82), p. 304

(¹⁴⁵) KELSEN... *op cit*, nota a pie (45), pp. 84, 146 y 151.

(¹⁴⁶) El mismo KELSEN..., *op cit*, nota a pie (45), pp. 131-133, estableció dos tipos de órdenes o sistemas normativos: los estáticos y los dinámicos. Dentro de un orden de la primera especie las normas son " válidas" (...) en virtud de su dignidad intrínseca. Pero en el sistema de normas dinámico, "... la validez de una norma jurídica no puede ser discutida sobre la base de que su contenido es incompatible con algún valor moral o político...", sino que una norma jurídica es válida en cuanto ha sido creada de acuerdo con determinada regla,

integra por normas de grado diferente pero que jerárquicamente se conectan unas con otras, en palabras del autor "(...) la relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación (...). La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera ...". Pero es la unidad del sistema jurídico, conformado por normas de diferente jerarquía, lo que constituye "... la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo orden jurídico ...".

Esta escala normativa se podría explicar de la siguiente manera:

- a) La norma originaria: es la norma fundamental (de mayor nivel), es la única norma que permite la creación de normas cuyas condiciones de existencia no incluyen lo que ésta, es "... la que garantiza la coherencia interna del sistema..." y de la conformidad con ella depende la validez de las demás normas del sistema.
- b) En cuanto a las normas generales establecidas legislativa o consuetudinariamente representan un nivel inmediatamente inferior a la Constitución. Estas "... normas generales tienen que ser aplicadas por los órganos competentes para ello, especialmente los tribunales, pero también las autoridades administrativas...", las cuales pueden ser:
 - 1) Normas creadoras: "(...) una norma creadora de normas es aquella que estipula que si ciertos eventos ocurren, una norma de cierto tipo será creada..." y las
 - 2) Normas derivadas: son las creadas "... en el momento en que, al menos, un conjunto apropiado de condiciones de creación es producido...".

Las anteriores ideas constituyen puntos relevantes de KELSEN sobre la creación de normas que aportan elementos a la doctrina jurídica para el estudio del tema, su importancia se centra en: la distinción entre lo que es la norma "originaria" y "derivada", de donde se derivan las funciones formales (de principio) y materiales (por atribución); el presupuesto de que la vasta mayoría de las normas son derivadas y que la creación de normas derivadas depende de la ocurrencia de eventos "autorizados" por normas creadoras de normas.

Basado en los conceptos de la norma fundamental, normas creadoras y normas derivadas, KELSEN estableció el concepto de una "cadena de validez", la cual "... es un conjunto de todas aquellas normas tales que (1) cada una de ellas autoriza, precisamente, la creación de una de las otras normas del conjunto, con excepción de cuando menos una, la cual no autoriza la creación de ninguna norma (se refiere a la norma fundamental); y (2) la creación de cada una de ellas está autorizada precisamente por una norma de este conjunto, con excepción de una norma cuya creación no se encuentra autorizada por ninguna norma de la cadena (otra vez hace referencia a la norma fundamental) ..." (¹⁴⁷) (el texto entre paréntesis es nuestro).

JOSEPH RAZ, estudioso de la doctrina Kelseniana, establece que algunos de los comentaristas de la teoría de KELSEN usan la pirámide como modelo de sistemas jurídicos, pero él propone como modelo lo que llama "la arborescencia", toda vez, que un lado muestra claramente la organización jerárquica del Derecho, la cual constituye el objetivo principal de

y sólo por ello, "...las normas tienen tal facultad en cuanto son derivables de una norma fundamental específica, de la misma manera que en lo particular son derivables de lo general..."

(¹⁴⁷) RAZ..., *op cit*, nota a pie (93), p. 126.

KELSEN al usar el modelo piramidal, y por otro, evita algunas implicaciones indeseables con el uso del modelo piramidal. La arborescencia evita la implicación de que una norma no pueda autorizar la creación tanto de normas generales como normas individuales. Posiblemente la implicación indeseable más importante es que exista el mismo número de peldaños en la pirámide de todo sistema jurídico (¹⁴⁸).

Pero si su concepto de cadenas de validez se desprende de la pertenencia de las normas a una norma fundamental, ¿Cómo podría explicarse la validez de ésta? Para KELSEN la primer Constitución es aquella cuya "... creación no fue autorizada por ninguna otra disposición jurídica (...). Los autores de la primera constitución tienen facultad legislativa para establecerla, facultad que no les ha sido otorgada por el derecho. La primera constitución es Derecho porque pertenece a un sistema jurídico eficaz (un hecho no puede ser determinado sino hasta cierto tiempo después de que la Constitución haya sido establecida) ..." (¹⁴⁹).

El planteamiento kelseniano de que la única función de una norma fundamental (se refiere seguramente al Poder Constituyente Originario) es autorizar la creación de la primera Constitución (cuyo contenido sería la noción del Poder Constituido). Se podría pensar por tanto, que la primera Constitución, así como la norma fundamental, tiene que ser parte de toda cadena de validez de toda norma en un sistema jurídico. Esto significaría que aun si no hubiera ninguna norma fundamental, no habría ninguna dificultad en establecer la identidad de los sistemas jurídicos. Pero para RAZ (¹⁵⁰) "... La falacia en este argumento es que la primera Constitución no es necesariamente una norma; puede ser, y frecuentemente es un conjunto de normas, las cuales son puestas en vigor mediante el ejercicio de una facultad legislativa, por ejemplo un acto de legislación...", además no está de acuerdo con el criterio de KELSEN sobre la norma fundamental, " (...) contrariamente a la más firme creencia de KELSEN, no tiene verdadera importancia en la organización de las normas de un sistema jurídico...". Explica este argumento toda vez que la clave de la estructura de un sistema jurídico es el concepto de "cadena de validez", afirmando que " (...) la arborescencia puede existir aun si la norma fundamental es eliminada ...", en cuyo caso apoyaría la estructura del sistema jurídico en la tesis AUSTIN, quien consideró como la base del sistema, el "concepto de cadenas de validez" y del "poder soberano", en lugar de como lo hizo KELSEN, que tomó únicamente el concepto de cadenas de validez, y reemplazo al poder soberano por una norma fundamental en que apoyar la estructura del orden jurídico (el texto entre paréntesis es nuestro).

En palabras de AUSTIN, un sistema jurídico sin norma fundamental, existe con un "poder (legislativo) fundamental" en vez de una norma fundamental. La estructura y arreglo del sistema jurídico y su unidad, se mantiene virtualmente inalterado con la eliminación de una norma fundamental. Pero ya sea que el sistema jurídico sea apoyado en un órgano legislativo creador de la norma fundamental (AUSTIN), o en la propia norma fundamental (KELSEN), **la importancia de la doctrina Kelseniana, en relación con el objeto de nuestro estudio, es establecer que el sistema jurídico se encuentra perfectamente articulado sobre la base de la Constitución, y que las normas derivadas de ella se encuentran siempre en subordinación a ésta, hecho que solo puede ser violado, so pena de invalidez de éstas; ya que es la propia Constitución, la que establece los órganos creadores de normas (Poder Constituido); y que hay normas que no pueden establecer la creación de otras normas.**

(¹⁴⁸) *Ídem*, pp. 127 y 128.

(¹⁴⁹) *Ídem*, nota a pie (86), pp. 134 y 171.

(¹⁵⁰) *Ídem*, nota a pie (93), pp. 130-133.

2.6.2.- Breve explicación de la jerarquía normativa esquematizada y en el marco del ordenamiento jurídico mexicano

Expuesta la aportación Kelseniana y enfocada al sistema de normas jurídicas, las cuales conforman el ordenamiento jurídico, la estructura interna de éste se presenta como una articulación gradual, en la que pueden distinguirse unas normas fundamentales sobre las que reposa un conjunto más amplio de ellas, al que sucede un tercer grupo, y así sucesivamente.

En el caso mexicano, estas proposiciones se adecuan a esa estructura jerárquica y escalonada de nuestro ordenamiento jurídico positivo, atendiendo al procedimiento de creación de las normas, que se basa en la validez de las más altas, las cuales sirven de fundamento formal a las inmediatamente anteriores, y éstas a las más bajas.

En cuanto a la acotación de nuestra investigación, la jerarquía del orden jurídico mexicano, en el ámbito federal, puede explicarse en términos generales de la siguiente forma:

1.- Como se ha insistido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concebida en 1917 (*supra*, § 2.3), constituye la norma suprema y de mayor jerarquía, y es la razón de validez de todas las demás normas, las cuales no podrán contrariarla, *so pena* de perder su validez. Los artículos 133 y 41 preceptúan la supremacía constitucional (incluye la subordinación de las constituciones estatales) y el artículo 135 garantiza que ésta no podrá reformarse como las demás leyes, sino mediante un mecanismo jurídico-político especial.

2.- Las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión, al amparo del artículo 70 constitucional; que pueden ser por su naturaleza ordinarias, orgánicas, reglamentarias y complementarias (*supra*, § 2.5), reguladas del artículo 70 al 77 constitucionales.

3.- Los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, con aprobación del Congreso de la Unión (artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucionales).

4.- Los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo federal, establecidos al amparo de los artículos 89 fracción I y 92 constitucionales (**sin menoscabo de la perspectiva de los reglamentos autónomos del artículo 21 que no forman parte de nuestro estudio**). Acorde a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo los **actos administrativos de carácter general**, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la Administración pública federal, de conformidad con su artículo 4º.

5.- Las normas federales individualizadas, entre las que se encuentran los decretos administrativos emitidos por el Presidente de la República (artículo 27 segundo párrafo), las sentencias de los tribunales (artículo 94 constitucional) y las normas contractuales derivadas de los negocios jurídicos de los particulares (artículo 1792 del Código Civil) (¹⁵¹).

(¹⁵¹) VILLORO-TORANZO..., *op. cit.*, nota a pie (82), p. 309. al igual que algunos apuntamientos vertidos (entrelazados *en negritas*) por el Profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN en sus cátedras [*supra*, nota a pie (75)] en cuanto al esquema del ordenamiento jurídico mexicano, tenemos que la jerarquía normativa se sustenta en los **actos reglas supremos emitidos por el Poder Constituyente permanente (artículo 135)**, seguido del Poder Ejecutivo y el Senado (como normatividad federal) respecto de la posición que guardan los tratados, **acuerdos y convenios internacionales** (artículo 133, 41 y 76-I), **que derivan en las limitaciones a la normatividad estatal** (artículos 40, 41 primer párrafo, y 124). Partiendo de estas reglas, se describe todo el escalón normativo que va desde las leyes ordinarias, orgánicas, reglamentarias y complementarias, punto

2.7.- CONTINUACIÓN: EVOLUCIÓN JURÍDICO-DOCTRINAL DEL IMPERATIVO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Se ha enfatizado en que el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde 1917, se halla organizado de manera tal que es la norma suprema y de mayor jerarquía, fuente de validez de todas las normas ubicadas en niveles inferiores, y en consecuencia la supremacía y reserva constitucional encierra la subordinación de todos los ordenamientos jurídicos particulares de las entidades federativas de nuestro sistema político-administrativo y de todas las "reglas subordinadas" [vid, nota a pie (49), p. 59] de carácter federal en cuanto a su parareglamentariedad.

Por ello es que el artículo 133 en cuestión (¹⁵²), constituye el fundamento de la jerarquía que presenta nuestro orden jurídico, al establecer que: 1) la supremacía constitucional es el primer escalón en la jerarquía normativa; 2) que el segundo escalón jerárquico es ocupado por los tratados internacionales y las leyes federales; 3) y por esto, aparece el deber de respeto a estas normas por las inferiores y 4) que dicho respeto a la supremacía constitucional (en lo federal y estadual) está por encima de todos los demás que sean creados.

Estas serían las inferencias de la posición suprema que guarda la Constitución y que sobre ella no puede existir otra ley o tratado, ni tampoco puede ley o tratado alguno contrariarla *so pena* de invalidez. Lo mismo se aplica, aunque indebidamente no se encuentre contenido en forma expresa, sino por analogía a los reglamentos y otros actos materialmente legislativos emanados del Poder Ejecutivo.

Como primera observación, e indicando la esfera del artículo 133, y desde luego la justificación para el manejo de la interpretación, es menester ponderarlo respecto del terreno jerárquico del Derecho federal y del estadual, y al tenor de su lectura pareciera establecerse la subordinación del segundo al federal (incluso las constituciones estatales), pero esta interpretación es incorrecta, toda vez que en realidad no existe primacía ya que ambos están subordinados a la Constitución, pero no se subordinan entre sí, y la interpretación del artículo 133 la confirman la doctrina y en consecuencia la jurisprudencia.

Ahora bien, la interpretación a la luz de la doctrina (¹⁵³) en voces de TENA-RAMÍREZ y HABERLE respectivamente consideran que "... Ninguna de las dos jurisdicciones que al

base de la reglamentariedad (artículo 89-I, 92 y 122 en el caso del Distrito Federal donde el Presidente de la República tiene competencia, así como el 21, que con carácter genérico, es competencia de todos los niveles político-administrativos), aclarando que la *parareglamentariedad* mexicana se halla a partir del artículo 92 (decretos, acuerdos y órdenes) con una *visión restringida* si se le compara con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 4°; y por último, las normas individualizadas entre las que se encuentran los decretos administrativos, las sentencias de los tribunales y las normas contractuales derivadas de los negocios jurídicos de los particulares (artículo 27 párrafo noveno en sus fracciones I a VII, que se orientan al Código Civil en su artículo 25 y 1792) que incluye al poder público cuando contrata con sujetos de Derecho vinculados con la normatividad privada, llamados también actos de gestión o contractuales (pertenecientes a los actos de la Administración y no a los actos administrativos típicos).

(¹⁵²) "Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las Constituciones o Leyes de los Estados."

(¹⁵³) *Idem*, nota a pie (4), p. 491, sustentado en: Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, Página: 56. Para el primer caso la

implantar el sistema federal estableció la Constitución - esto es, la jurisdicción federal y local -, pueden igualar ni menos superar en su ejercicio a la Constitución, sino que tienen que acatarla. Pero hay más: ninguna de estas dos jurisdicciones es superior a la otra sino que ambas son coextensas, porque cada una tiene su materia propia...”, cuyo soporte interpretativo (de la Corte Nacional de Justicia) es que entre las legislaciones federal y local, no existe relación jerárquica, sino competencia determinada por la Constitución...”.

La aportación más reciente, la de HABERLE [*supra*, nota a pie (104)] cuya concepción de la interpretación (ampliada y restringida) de la Constitución es inherente al concepto “sociedad abierta”, como receptáculo de ciudadanos, grupos específicos, órganos del Estado y opinión pública son “fuerzas productivas de interpretación” de una actividad encaminada consciente e intencionada a la comprensión y explicación de una norma jurídica.

Siguiendo con nuestras observaciones (la segunda), y en cuanto al segundo escalón en la jerarquía normativa mexicana se halla conformado por las leyes y los tratados internacionales debidamente suscritos por el Ejecutivo federal y ratificados por el Senado. La oscuridad del texto constitucional sobre la jerarquía provoca contradicciones en cuanto la primacía jerárquica, es decir, cuál precepto subordina al otro, y en este sentido, incluso la jurisprudencia no ha sido clara, otorgando por una parte la supremacía a las leyes federales, y por otra parte a los tratados internacionales o dándoles la misma jerarquía.

Bajo estas circunstancias, es útil ponderar que a pesar de las posturas de la Corte Nacional de Justicia mexicana, en los sucesos de interpretación del siguiente epígrafe.

2.7.1.- Análisis de la evolución interpretativa a la luz del constitucionalismo mexicano

Enfatizamos *grosso modo* sobre las cuestiones sistemáticas de la jerarquía normativa (*supra*, § 2.6), sin la omisión docta de KELSEN (*supra*, § 2.6.1) y especialmente con la explicación sobre el caso mexicano (*supra*, § 2.6.2) que parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos forjada en 1917(*supra*, § 2.3), razón de validez de todas las reglas subordinadas en atención a los artículos 41 y 133, con la salvedad de lo preceptuado en el 135, y las cuestiones tan contradictorias que han planteado la interpretación de los tratados internacionales, en atención a los artículos 76 fracción I y 89 fracción X.

Como sustento del contenido de este epígrafe, el artículo 133 en el decir del Profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN (*notas inéditas*) es “... la punta de lanza para analizar el papel que ha jugado la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de una cuestión que nubla por cuestiones de técnica legislativa y desde luego de interpretación (*infra*, § 3.1), la correcta apreciación del orden sistemático y coherente de nuestro ordenamiento jurídico mexicano, que trastoca no sólo los tres primeros niveles de la pirámide normativa, sino también al referido sistema parareglamentario (*en especial, el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento*

idea de TENA-RAMÍREZ y el segundo, de HABERLE [*supra*, nota a pie (104)], pp. 149-154, en donde se destaca la clasificación de: los “intérpretes previos” (*lato sensu*: los particulares en su calidad de peticionarios, demandantes y demandados, prensa, radio y televisión, partidos políticos, iglesias, teatros, instituciones de extensión cultural entre otros) y los de “última instancia” (*stricto sensu*: como el Tribunal Constitucional Federal, y para nosotros la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y de lo Contencioso Administrativo) los cuales sirven para expresar que “... No hay interpretación de la Constitución sin los ciudadanos activos y los poderes públicos...”.

Administrativo), y en consecuencia la dificultad procesal al momento de entender el contenido de la técnica de las ciencias jurídicas en el contexto del significado en la aplicación técnica del Derecho (**las cursivas en negritas son nuestras**).

A los efectos, se desarrolla un estudio sobre la evolución de la interpretación de nuestra Corte Nacional de Justicia (doctrinalmente es la historia constitucional de nuestro país) respecto de los artículos en comento y según la reforma de 1934, propiciada por una interpretación en 1926, por el Poder Judicial federal, lo cual no excluye la aportación de opiniones doctrinales hasta la última jurisprudencia sobre el tema.

La evolución del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a la reforma de 1934, consta de cuatro antecedentes:

El primero tiene su fuente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, y en su **artículo 161**, se estableció que cada uno de los estados tenía la obligación de *"... De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera."*

Nótese que la interpretación obliga a considerar la facultad implícita de "la autoridad suprema de la federación" al Poder Ejecutivo federal, omitiendo el imperativo de la ratificación o aprobación explícita del Congreso o del Senado. Realmente, este artículo es una aproximación al contenido posterior de los artículos referidos a este mandato.

En cuanto al segundo antecedente, ya de manera explícita, en el **artículo 123 del proyecto** de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, tuvo como contenido que *"... la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el **presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados..."***

El tercer antecedente, es el **artículo 126** de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, cuyo contenido literal se tradujo a que la *"... Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el **Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados..."***

Y el último antecedente, se encontró en el artículo 132 del dictamen de la Comisión de Constitución **para incluir el artículo 126** de la Constitución Política de 1857 (no había sido incluido en el proyecto de Venustiano Carranza) en la Constitución Política de 1917, y el 21 de enero de 1917, la Comisión de Constitución presentó este artículo en un dictamen que consideraba como muy importante su inclusión porque establecía **la supremacía constitucional**, que instituyó la salvaguardia del pacto federal y **un lugar preferente respecto de las constituciones estatales** (es la referencia a que los jueces de cada estado se arreglen y respeten el Derecho federal). Así, el artículo en cuestión sigue las líneas ya descritas en los demás antecedentes, esto es, la *"... Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el **Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de***

cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los estados..."

Con estos antecedentes se llegó a la reforma de 1934 y el artículo 133 en su texto quedó reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de enero de 1934, tal cual se ha descrito en el cuarto antecedente, pero con la precisión de que 1) los **tratados internacionales para ser ley suprema de la Unión, tenían que estar de acuerdo con la Constitución;** y 2) que la competencia para la aprobación de los tratados corresponde al **Senado y no al Congreso de la Unión.**

El dictamen de la Cámara de Senadores en cuanto a la reforma argumentó lo siguiente:

En materia de interpretación este artículo aún en vigor no especifica para la doctrina que los tratados, junto con la Constitución y leyes expedidas por el Congreso, serán ley suprema de la Unión, **siempre que estén de acuerdo con la misma**, y se argumenta que en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, y la decisión respecto de cual debe prevalecer, justifica el concepto de la "supremacía de la Constitución", sobre los tratados, debido a la tendencia de considerar que éstos, se ubicaban jerárquicamente por encima de la Constitución, según la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1926.

Al margen de las discusiones doctrinales importa resaltar algunos criterios que han matizado los problemas de la técnica e interpretación jurídica, elaborada por la vía jurisprudencial de nuestro Poder Judicial federal en cuanto a la interpretación del artículo 133 respecto de la jerarquía normativa, y cuyos rubros y contenido se describen:

1) **LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.** De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto **las leyes** que emanen de ella, como **los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado** de la República y que **estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución** en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de la Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en el tratado internacional. **(las negritas son nuestras)**

Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Época: 8era, Número: 60. Diciembre de 1962, Tesis: P. C/92, Página: 27.

2) **TRATADOS INTERNACIONALES.** El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la **supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado**, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, **y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión** que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme la

misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso. (lo resaltado es nuestro).

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época: 7era, Volumen: 151-156, Partes: Sexta, Página: 195.

Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación sostuvo este criterio hasta el 11 de mayo de 1999, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó una tesis que abandona los criterios anteriormente citados, al establecer:

- 3) **TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que **la Constitución Federal es la norma fundamental** ... solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que ser ley suprema la que sea calificada de constitucional. **No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.** Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. **Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."** **No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.;"** sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. (lo resaltado en negritas es nuestro).

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Con este nuevo criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambia su interpretación respecto a la jerarquía de las leyes en el sistema jurídico mexicano, para establecer **en un primer rango a la Constitución, en un segundo rango a los tratados internacionales y en un tercer rango a las leyes federales y locales.**

Lo descrito pone en la mesa que la influencia que han ejercido las facultades decisorias y de interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sustentan en la jurisprudencia, aceptada como fuente formal de nuestro Derecho, facultad que se atribuye como labor a determinados órganos jurisdiccionales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para éstos y para los órganos que se ubiquen en menor rango. Parte de esta interpretación se encuentra en el artículo 14 constitucional, cuyo imperativo es que: "... en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho...".

En este entendimiento, VILORO-TORANZO (¹⁵⁴) considera que "...ante las lagunas de la ley la jurisprudencia necesariamente tiene que ser fuente constante del Derecho..." por esto, " (...) cada sentencia de los tribunales contribuye a aclarar, precisar y enriquecer el sistema de normas jurídicas...".

Gracias a la jurisprudencia no sólo se interpreta la ley, sino que también la integra, cuando se pronuncia sobre algo no previsto por ella y a través de esa interpretación que se hace de la ley en cada caso concreto, se completa el sistema jurídico, ya que las normas por más casuistas que sean, no logran prever todas las circunstancias de posible aplicación de la ley.

Ante tales planteamientos es como puede entenderse el primer plano jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico, no sin soslayar que en la idea de los imperativos constitucionales que explica MARTÍNEZ-CASTAÑÓN (¹⁵⁵), se halla vinculado al plano referido, un segundo plano, que amoldado a los criterios de la ley (principio de legalidad según la Corte Nacional mexicana), la jurisprudencia según el artículo 192 de la ley de amparo, preceptúa la obligatoriedad para las Salas, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del trabajo locales o federales.

(¹⁵⁴) *Ídem*, nota pie (82), pp. 178- 179.

(¹⁵⁵) *Notas inéditas...*, nota a pie (75). Describiendo en parafraseo, al referirse a la interacción e interrelación de los **fines supremos del Estado**, las **funciones del poder público** (como continente de las facultades del poder público); las **potestades** (como contenido de las funciones) y los **cometidos** de la Administración, en el contexto de las "sutilezas conceptuales". El intento por darles un concepto adecuado a estas categorías de las Ciencias Jurídicas, se funda en alinearlos a la idea de los **imperativos constitucionales**, que como explica, se apoya en la idea del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ, y que se ha elaborado efectuado una especie de catálogo de éstos. Para el caso de nuestro objeto de estudio, "la ejecución de las leyes" en paralelismo con el "proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia", ligado en consecuencia a la "garantía de audiencia" y **seguridad jurídica *stricto sensu*** (como garantía individual y no como fin supremo del Estado); los abundantes criterios jurisprudenciales sobre el principio de legalidad, fundamentación y motivación (para el caso de los actos parareglamentarios), y desde luego el imperativo relacionado con el "respeto a la jerarquía normativa", y por ello, a la división de funciones, a la separación y colaboración inter orgánica de los poderes del Estado. Un ejemplo más: *Cfr., "De estos 55 Años (1945-2000) en la deuda externa latinoamericana"*, pp. 338-341, haciendo alusión a los "fundamentos constitucionales de una búsqueda", refiriéndose a dos imperativos: "... hacia un nuevo modelo de política económica democrática..." y "... hacia una economía al servicio del ciudadano: exigencia de un nuevo orden económico...".

En este sentido es como cobra importancia la interpretación del ordenamiento jurídico realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la cual no escapan los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos y desde luego, **muy pronto los actos administrativos de carácter general**, ya que como se ha visto, la Constitución y las leyes que de ella emanan, dejan grandes lagunas para el esclarecimiento y desarrollo del tema, siendo en la mayoría de los casos, las jurisprudencias son las que aportan mayor claridad a la interpretación del orden jurídico mexicano.

También es de considerar que en cuanto a la jerarquía entre las leyes (las federales y en relación con las estatales y las del Distrito Federal) en nuestro sistema jurídico, no es clara a la luz del artículo 133 constitucional (*supra*, § 2.6.2), se establece en la jurisprudencia, no en relación con los tipos de leyes, ya sean orgánicas, reglamentarias o complementarias, sino que la jerarquía de éstas se basa en la posibilidad de creación con que cuente cada una de ellas, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. Cuestiones todas ellas que deben tomarse en cuenta al observar la delegación inconstitucional que desde nuestro punto de vista realizan algunas leyes para otorgar al Ejecutivo federal funciones legislativas por atribución distintas a las extraordinarias (*supra*, §§ 2.3.1 y 2.3.2). A los efectos, se pone a consideración la siguiente jurisprudencia:

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, **la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera (lo resaltado en negritas es nuestro).**

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA, ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, p. 394.

2.7.2.- La interpretación del Derecho y su incidencia en las necesarias modificaciones constitucionales

Bosquejada la evolución doctrinal y normativa del imperativo constitucional de la interpretación de la jerarquía de la norma en nuestro sistema jurídico, se insiste por los conocedores del Derecho Constitucional que a pesar de la reconsideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sigue latente el problema de fondo que parte de la redacción del citado artículo, como se ha desprendido de la descripción de las interpretaciones que sobre él se han elaborado (*supra*, § 2.7.1), partiendo sobre un principio general de Derecho, consistente en que "donde no distingue el legislador, no debe distinguir el intérprete".

Por ello hasta en tanto no se modifique la redacción del actual artículo 133 constitucional, seguirán las lagunas que no han solucionado realmente los problemas de interpretación de las ciencias jurídicas.

Ante esta postura el Profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN (*notas inéditas*) y acorde a las interpretaciones expuestas, se desglosan algunas preocupaciones en torno a la incorrecta redacción del artículo en comento. Entre ellas están:

1.- Las contradicciones de los cambios de criterio (tesis y jurisprudencias) en el Poder Judicial federal.

2.- Que el verdadero problema del artículo 133 no será resuelto con facilidad a través de la interpretación de su texto actual.

3.- La necesidad de revisar su redacción.

4.- Encontrar una solución que satisfaga la congruencia del sistema jurídico, respecto de sus niveles (tres según la Corte), que para el caso de nuestro objeto de estudio, **no existe uno que le corresponda a la parareglamentariedad**, ello obliga a ubicar en consecuencia, modificaciones constitucionales que identifiquen todas y cada una de las clases de normas jurídicas que encajan en el concepto "reglas subordinadas".

Efectivamente, ante **la redacción vaga** que presenta el vigente artículo 133, implica lagunas en la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano; y que éstas en cuanto a la validez de las reglas subordinadas en relación con el texto constitucional (no sólo los tratados o las leyes federales), excluyen una gran cantidad de actos de autoridad administrativa, que antidemocráticamente se sobreponen sobre el legislador, los cuales y en el marco de las preocupaciones de la doctrina, deben adecuarse a los imperativos de nuestro federalismo, de lo contrario, no es democrático dejar en manos de la clase política en el poder, y especialmente en las del Jefe de Estado, el destino de nuestro país. Lo anterior exige (esa es la preocupación) la participación activa **en principio** a las entidades federativas y de la Cámara de Diputados en el mecanismo de elaboración y aprobación de tratados, **y seguida** de hacer más claros y expresos los "nuevos niveles" del sistema jurídico respecto de los actos jurídicos que van más allá del nivel reglamentario.

CAPÍTULO TERCERO

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: UN SOPORTE NORMATIVO DEL SECTOR PARARREGLAMENTARIO.

Sumario

3.0) A manera de justificación: la ausencia de interpretación y nivel jerárquico de la parareglamentariedad federal, 3.1) A manera de introducción precapitular: la técnica de las ciencias jurídicas, 3.1.1) Aspectos relevantes en la técnica del Derecho, 3.1.2) La importancia de la semántica en la aplicación técnica del Derecho, 3.2) La delegación de facultades en el marco de la división, separación y/o colaboración de las funciones del poder público, 3.2.1) El origen francés de la delegación de facultades legislativas, 3.2.2) La delegación de facultades legislativas y la incidencia hacia la discrecionalidad del Poder Ejecutivo federal, 3.2.3) Su constitucionalidad: un enfoque retrospectivo de la división y separación de funciones estatales, 3.2.4) La discrecionalidad del Poder Ejecutivo federal, 3.2.4.1) Su justificación jurídico doctrinal, 3.2.4.2) La discrecionalidad reglada como límite de acción del Ejecutivo federal, 3.2.4.3) Como mecanismo y fundamento del principio constitucional de "la ejecución de la ley", 3.2.4.4) Como vertiente de la concreción del "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", 3.3) A manera de introducción: una síntesis de los imperativos constitucionales de la reglamentariedad, 3.3.1) Su perspectiva constitucional para el caso del Ejecutivo federal: una facultad implícita, 3.3.2) A manera de comparación: el supuesto constitucional de la facultad reglamentaria explícita, 3.3.3) El papel de la interpretación de Suprema Corte de Justicia de la Nación para el caso de la potestad reglamentaria, 3.4) Aspectos teóricos del reglamento: un sustento de la parareglamentariedad, 3.5) La jerarquía normativa: el escalón reglamentario como límite al sector parareglamentario.

3.0.- A MANERA DE JUSTIFICACIÓN: LA AUSENCIA DE INTERPRETACIÓN Y NIVEL JERÁRQUICO DE LA PARARREGLAMENTARIEDAD FEDERAL

Queremos enfatizar que la problemática de interpretación de la Suprema Corte de Justicia, es un problema derivado de la ciencia y técnica del Derecho, al respecto existen una gran diversidad de criterios que cambian según esté conformada la Suprema Corte, encontrándonos a corto plazo, ante la posibilidad de que también el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tenga que ser interpretado por este máximo órgano; ya que el legislador en lo que considera "actos administrativos de carácter general", incluye a los reglamentos; así parece incongruente que en el futuro, tengamos que incidir con la Corte en el ejercicio de la profesión, a determinar semánticamente la naturaleza jurídica y el nivel que le corresponderían a todos aquellos actos y decisiones administrativas que no están consideradas en el artículo 71 (leyes, decretos y reglamentos del Congreso), o bien, en el 92 (reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes), y por último, todos aquellos que según el legislador delega en los principios de: "ejecución de la ley" y "proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia".

Según MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*supra* nota a pie (75)], en tales principios, se halla envuelta una interpretación directa de la ley por la autoridad administrativa, **so pretexto** de que el legislador le ha atribuido en el marco de sus potestades, ejecutar la ley.

Ante estos planteamientos es menester abordar las cuestiones interdisciplinarias de la ciencia y técnica respecto de la norma jurídica, para explicar las consecuencias de la ejecución de la ley, en este caso, por el Poder Ejecutivo federal mediante el mecanismo de la delegación de facultades legislativas materiales en el marco de la división, separación y/o colaboración de las funciones del poder público, y sin perder de vista la doctrina (su origen francés), su incidencia con la discrecionalidad, sus elementos reglados que limitan la acción del Ejecutivo federal como mecanismo y fundamento de los imperativos constitucionales de "la ejecución de

la ley”, y la concreción del “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”, que son la justificación de la emisión de actos parareglamentarios.

3.1.- A MANERA DE INTRODUCCIÓN PRECAPITULAR: LA TÉCNICA DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

Considerando los aspectos finales que se desarrollarán en el Cuarto Capítulo, hemos establecido de manera general cuál es el contenido del Derecho (*supra*, § 2.1.1), ahora, ya supuesto el contenido de éste, corresponde establecer cómo es positivado, exteriorizado o plasmado para formularse como lo conocemos a través de esquemas, conceptos, cuerpos, principios o aforismos jurídicos; presunciones y ficciones de Derecho, instituciones jurídicas y sistemas de Derecho.

Inicialmente tenemos que definir al esquema, como la “representación gráfica y simbólica de las cosas inmateriales” (¹⁵⁶), es decir, según KANT tal y como lo cita VILLORO-TORANZO (¹⁵⁷) “... la razón (por medio de la imaginación) abstrae, de la masa múltiple de los conocimientos sensoriales, aquellos determinados modos de ser que se dan regularmente en las cosas y que él llama “esquemas”, y que por razón de éste, “... se plasman las ideas del hombre, los conocimientos y pensamientos que sirven para representar cosas abstractas, en el mundo material...”.

Por ello (guiándonos con VILLORO) no hay disciplina del conocimiento humano que no construya esquemas, y éstas, después de observar la realidad, abstraen de la misma – y conforme al interés que les es propio - aquellos determinados modos de ser que se dan regularmente en las cosas y los formulan en esquemas, así la creación del concepto “esquema jurídico”, es finalmente, producto de la operación por la cual el jurista abstrae de la realidad jurídica determinados aspectos constantes que interesan a la Justicia.

Así mismo, PRECIADO (¹⁵⁸), al referirse a GENY externa que éste estableció que los factores que intervienen en la elaboración del Derecho Positivo [función legislativa a la par de su ejecución (función administrativa) y su aplicación (función jurisdiccional)] se clasifican:

Primero.- Los datos, que se refieren a todo lo que es percibido y tomado de la realidad (conocida como realidad social), por la actividad intelectual del hombre y que se torna como conocimiento (contenido inmaterial del Derecho). En síntesis, es el punto de partida del conocimiento teórico.

Segundo.- La construcción, la cual se refiere a eso que llamamos “técnica”, esto es, el conjunto de medios, métodos y procedimientos, no necesarios sino contingentes, de que se vale el hombre para lograr un conocimiento verdadero y organizado, y especialmente para aplicarlo a un fin práctico. Con otros argumentos (según nuestro autor), **la construcción**, pertenece al conocimiento práctico, a la técnica, ya que en ésta “ (...) cabe la elección, puesto que se puede llegar al mismo resultado poniendo en práctica múltiples procedimientos ...”, por ello considera que el Derecho es ciencia (si se refiere a los datos de la realidad que el legislador conoce) y el Derecho también es arte no sólo en cuanto a la construcción de una técnica para formular las normas de Derecho según datos procurados (técnica legislativa para elaborar la ley formalmente), sino también para asegurar la aplicación de esas normas

(¹⁵⁶) *Supra*, nota a pie (84).

(¹⁵⁷) *Apud*, VILLORO..., nota a pie (82), p. 230.

(¹⁵⁸) *Apud*, PRECIADO-HERNÁNDEZ..., *op cit*, nota a pie (103), pp. 153-154.

(técnicas administrativa y judicial para ejecutar y aplicar la ley tanto formal como materialmente).

En este marco, la construcción jurídica acorde a los indicios dados por VILLORO-TORANZO (¹⁵⁹), explica que la técnica deja a un lado los valores reales, históricos y axiológicos que contiene el Derecho y " (...) las verdades y valores ya no son objetos de una actitud contemplativa...", ya que éstos sólo se toman como ingredientes y por eso "... constituyen los materiales que hay que manejar en función de su utilidad para forjar un instrumento de regulación social...", es decir, el Derecho. Así la técnica requiere " (...) descartar los materiales que no son aptos para forjar el instrumento y, pulir y adaptar aquellos otros materiales utilizables tal vez hasta un punto en que el profano ya no los podrá reconocer ...".

Podríamos argumentar en consecuencia, que la técnica en y de las ciencias jurídicas, tiene como contenido la premisa de que metodológicamente no deben confundirse los esquemas jurídicos con su formulación en definiciones y reglas, ya que la formulación constituye la forma y su estudio pertenece a la técnica jurídica.

En efecto, lo mismo sucede con la interpretación y la ejecución, materias todas ellas contenido de este tema, pues tienden a la realización práctica de los fines concretos de las disposiciones contenidas en los esquemas jurídicos sin examinar la justificación de los mismos. Por esto, la formulación gravita en la exposición de "esquemas jurídicos" en "conceptos", en "fórmulas y ordenamientos" cuya característica es la **precisión, claridad, y accesibilidad general**, por que es construcción del lenguaje técnico jurídico y de la técnica legislativa.

Y esta construcción se traslada a la interpretación precisamente de los conceptos, normas y ordenamientos que hayan sido formulados como producto de la técnica de interpretación del Derecho que devienen en la ejecución de las directivas que inciden en la vida de la comunidad toda en cuanto destinataria del orden jurídico y de la actuación de los poderes del Estado (¹⁶⁰), sea elaborando (función legislativa), ejecutando (administrando) o aplicando (función jurisdiccional), es en todos estos casos, como se justifican los aspectos cardinales de la técnica del derecho y la importancia de su significación.

3.1.1.- Aspectos relevantes en la técnica del Derecho

Siendo reiterativos en cuanto a la técnica jurídica para la formulación del Derecho, ésta no es una tarea sencilla, pues como resultado se requiere plasmar en forma **clara y precisa** los postulados jurídicos que deberán ser obedecidos por los integrantes de un Estado. En el decir de VILLORO-TORANZO (¹⁶¹) " (...) debemos tener en cuenta que para reproducir fielmente un objeto son precisos el don de observación y el talento de representación, en suma, saber encontrar bajo la envoltura de las relaciones concretas de los hombres la verdadera quinta esencia del Derecho, lo que es facticio y accidental y lo que es jurídico y necesario ...".

En efecto, resulta que la aplicación de ciertas técnicas conlleva la idea de hacer comprensible el contenido de la norma creada por el legislador, así, "... las leyes y códigos, técnicamente en forma interna, se encuentran ordenados en artículos, Capítulos, Títulos y Libros, en donde los preceptos relativos a una cuestión quedan agrupados según la visión del

(¹⁵⁹) *Ídem*, nota a pie (82), pp. 232, 249 y 283.

(¹⁶⁰) CORTIÑAS-PELÁEZ..., *op. cit.*, nota a pie (49), pp. 58 a 60; está referido a la noción "poder público" además a los vocablos "... porción orgánica competencial de principio..." o "... poderes del Estado...", ó "... sistema de órganos...".

(¹⁶¹) *Ídem*, nota a pie (82), p. 233.

legislador a objeto de facilitar su comprensión y búsqueda, es aquí donde la técnica legislativa ha establecido ciertos criterios o reglas a seguir ..." (¹⁶²), las cuales en el plano doctrinal seguidamente se ejemplifican, a los efectos de establecer que:

- a) Constituye una mala técnica legislativa el amontonar dos o más cuestiones en un mismo artículo (**como lo es el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo**), lo cual haría confuso al entendimiento para la persona que lea dicho precepto, tratando de desentrañar su contenido.
- b) Es preciso hacer una distinción entre artículos que expresan normas jurídicas y los que contienen definiciones, las cuales;
- c) Toda vez que no es el objeto de la ley brindar definiciones al jurista, toda ley debe ser parca en sus definiciones; y solo esclarecer aquellas que puedan tener lugar a confusiones o diversas interpretaciones.
- d) Para mayor claridad de las disposiciones de la ley, es necesario definir muchos de los términos empleados, punto relacionado con el anterior.
- e) En cuanto a la formulación de las normas, debe hacerse de tal suerte que se distingan claramente los supuestos y la disposición de cada norma.

Afin a la técnica, lo es la formulación del lenguaje jurídico (*infra*, § 3.1.2), el cual concierne al estudioso del Derecho, y en especial al legislador y a quien formula el contenido del ordenamiento jurídico (**como lo es el caso de los actos parareglamentarios**), quienes utilizan las palabras o el lenguaje común o vulgar, sin darle otro significado, además del lenguaje técnico de otras ciencias como lo son la economía, la política, la sociología, la medicina, la biología, etc., en general cualquier ciencia en la cual el Derecho se vaya a inmiscuir para la regulación que corresponda.

Es en este sentido, en donde el legislador pareciera tener un impedimento humano para el dominio de todo el lenguaje técnico en las diversas ciencias para lograr la realización escrita de "esquemas jurídicos" con un verdadero dominio de todas las materias, lo cual es una labor prácticamente imposible por lograr, tomando en consideración también las tareas concretas a que el Estado tiene que hacer frente y atender, **motivo por el cual se ha optado en la práctica común por la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo federal** (*supra*, §§ 2.3.1 y 2.3.2), quien cuenta con todos los medios a su disposición, el manejo por expertos técnicos en las áreas en las que legisla, y además por el contacto directo con los ciudadanos a los cuales va dirigido el contenido del ordenamiento jurídico.

Esta imposibilidad del legislador, a quien se le ha encomendado la función en principio de la elaboración del ordenamiento jurídico a través de la emisión de actos jurídicos llamados legislativos, para lograr el conocimiento total del lenguaje técnico de todas las ciencias, es agravada por la situación de que posiblemente un legislador domine una ciencia o técnica, pero no todas, y tal vez no sea ésta la ciencia jurídica, ya que debido al principio de representación popular del Poder Legislativo, los requisitos para ser diputado o senador no incluyen conocimiento o instrucción alguna (artículos 55 y 58 constitucionales). Pero aún dada la situación anterior, no es justificación para el empleo cada vez mayor por parte de los

(¹⁶²) *Ibidem*, pp. 249-254.

legisladores de recurrir a las leyes marco (*supra*, § 2.3.2), ya que existen soluciones alternativas para salvar el problema.

Entre las soluciones para lograr plasmar el conocimiento teórico y técnico en la elaboración de normas coherentes y eficaces, se encuentra la asesoría por medio de expertos técnicos y científicos que se ponen al servicio de los legisladores, y tan es así que ya hay parlamentos y congresos que cuentan con asesores de planta en todas, o casi todas, las ramas del saber (¹⁶³).

En caso contrario, se obtiene el apoyo técnico por medio de: técnicos particulares a quienes se recurre para que por medio de peritajes rindan su dictamen sobre los detalles técnicos de un proyecto de ley; en el caso del ejecutivo, hay la obligación para comparecer cuando sea solicitado a través de sus Secretarios de Despacho o servidores públicos especialistas, cuando sea necesaria una explicación o aclaración en atención al artículo 93 de la Constitución Política vigente así como de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, cuando establece la posibilidad para que las comisiones ordinarias celebren audiencias a las cuales pueden comparecer por invitación: representantes de grupos de interés, asesores, peritos, o las personas que las Comisiones consideren que puedan aportar conocimientos y experiencias.

Así mismo, el artículo 98 de la citada Ley Orgánica, regula la posibilidad de las Comisiones para el despacho de sus asuntos, o de entrevistarse con los servidores públicos, quienes están obligados a guardar a los senadores las consideraciones debidas; y el artículo 53 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación de los secretarios de despacho, jefes de los departamentos administrativos (en el ámbito federal no existe ninguno), los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, de asistir a las sesiones cuando fueren enviados por el Ejecutivo federal o llamados por la Cámara.

Ya expuesta la solución contemplada en nuestro ordenamiento jurídico para la formulación de leyes con contenidos técnicos y científicos diversos, regresando a la técnica legislativa, una vez que se han formulado los "esquemas jurídicos", éstos se expresan en un lenguaje técnico jurídico, y dado que no constituyen preceptos aislados sino un sistema, se agrupan en diversos ordenamientos como las leyes o los códigos que regulan determinada materia y que se agrupan en razón de las ramas del Derecho.

3.1.2.- La importancia de la semántica en la aplicación técnica del Derecho.

Para cerrar el estudio de la influencia que tiene la perspectiva de la ciencia y técnica del Derecho, es importante no dejar de lado el significado del lenguaje en el marco de la semántica para su aplicación en la técnica jurídica de elaboración del Derecho, lo cual presupone hablar del lenguaje, ya que "... al hablar del origen del derecho es tener presente al lenguaje (...) nuestra disciplina (*el Derecho*) es otro producto del espíritu común de un grupo que "aspira" a ser de forma organizada. Entonces su "ser" se conforma, por el ser de aquel otro producto colectivo citado, (*el lenguaje*) (...) *el Derecho* como entidad espiritual y abstracta se **concretiza a través de la palabra** en sus inicios oral, hoy escrita..." (¹⁶⁴) (**lo resaltado en negritas es nuestro**).

(¹⁶³) ACOSTA-ROMERO..., *supra*, nota a pie (34), p. 757.

(¹⁶⁴) *Idem*, nota a pie (104).

El Derecho para exteriorizarse (lo que lo hace un producto cultural) necesita del lenguaje humano como medio para plasmar sus ideas y pensamientos, ya sea verbal o, a través de formas gráficas que representan sonidos, dándoles la forma de palabras, las cuales adquieren un significado, que es el lenguaje escrito por el cual el Derecho se exterioriza comúnmente. Pero es preciso diferenciar el pensamiento aún no plasmado, a su exteriorización a través de su simbología, ya que las palabras en realidad expresan ideas, lo que VILORO TORANZO llama la "formulación del pensamiento por medio del lenguaje".

Es en esta formulación, en donde cobra importancia para la creación del Derecho, el lenguaje, y en éste, el estudio de la semántica, es decir la "rama de la lingüística que estudia el significado de las palabras y su evolución" (¹⁶⁵), su conocimiento y su dominio, así como los conocimientos del tema que se va a legislar, el que requiere de una formulación tal, que de forma clara se logre comunicar el pensamiento del legislador, **o del Ejecutivo en el caso de la formulación de reglamentos y actos jurídicos parareglamentarios**, ya que sin esta claridad no podrían ser entendidos y menos aún ser acatados por los ciudadanos cuando van dirigidos a ellos con las características de obligatoriedad y generalidad, y en consecuencia, se presentaría la "cascada" de impugnaciones ante la propia Administración (vía recurso administrativo) en la ejecución de la ley y desde luego del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien ante los órganos titulares de la función jurisdiccional de principio o por atribución (Tribunales de lo Contencioso Administrativo).

Dejamos establecido que todas las disciplinas del saber humano forman "esquemas" (*supra*, § 3.1.1), por esto mismo VILORO-TORANZO (¹⁶⁶) establece que todas las ciencias requieren del conocimiento del lenguaje, para formular (materia de la técnica) sus postulados al exteriorizar que "... Todo científico necesita un mínimo de dominio del lenguaje para poder transmitir su pensamiento; y a mayor razón lo necesita el jurista, puesto que de nada le serviría construir maravillosos esquemas jurídicos si no fuera capaz de formularlos en forma clara y accesible para que llegue al conocimiento de aquellos que tienen que aplicarlos en su vida social..."

De lo anterior podemos tomar como características necesarias para la formulación de los "esquemas jurídicos", las cuales, no son las únicas que debería tener la creación del Derecho, pero sí es seguro que sean las mínimas necesarias e indispensables que debiera tener, de las cuales carece a todas luces la formulación técnica que realiza la Administración a través de la formulación de las **prácticas parareglamentarias**, que al parecer por emanar del Ejecutivo y no del Legislativo, olvidan contenerlas, sin advertir, que si bien se trata de una función administrativa de origen, también es materialmente una función legislativa, y que son la **claridad, la accesibilidad, la precisión y la uniformidad**, ésta como base del ordenamiento jurídico, pues como ya se ha establecido, por el principio de la jerarquía normativa, ningún precepto puede contradecir a otro jerárquicamente superior, **so pena** de su invalidez, y más aún, ningún precepto puede contradecir a la Constitución, con lo cual se garantiza la existencia y el respeto de ese orden jerárquico necesario en un sistema de Derecho, respetando además la garantía de **certeza jurídica**, por lo cual el lenguaje técnico jurídico debe ser **uniforme, y preciso**, respetando el sentido de los preceptos que establece, sin dejar dudas sobre su sentido y aplicación práctica, y sin ser contradictorio, sin lo cual no quedaría garantizada la certeza

(¹⁶⁵) *Supra*, nota a pie (84).

(¹⁶⁶) *Idem*, nota a pie (82), p. 250.

jurídica de los gobernados y en consecuencia la no participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garante del cumplimiento de los fines supremos del Estado (¹⁶⁷).

3.2.- LA DELEGACIÓN DE FACULTADES EN EL MARCO DE LA DIVISIÓN, SEPARACIÓN Y/O COLABORACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PODER PÚBLICO

Tradicionalmente se entiende que el Estado se manifiesta en el contexto de la división de poderes, entendida ésta como la ausencia de invasión de las facultades que le han sido atribuidas a cada porción orgánico-competencial de principio, según esto, del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (teoría tripartita del poder) y por ello, es que subrayamos su importancia doctrinal (*supra*, §§ 1.1.1.3, 1.1.1.4.1, 1.1.1.4.2, 1.1.1.4.3, y 1.2), y que al margen de las características de la soberanía, preferimos llamarle “división de funciones”.

Se desprende por lo tanto que en relación con la explicación clásica de la división de funciones, se halla afin a la importancia de la delegación de facultades, frecuentemente utilizada entre los poderes del Estado con el propósito de alcanzar la colaboración interorgánica tan necesaria, especialmente (según nuestro objeto de estudio) la delegación de facultades legislativas por atribución (también llamadas materiales) al Poder Ejecutivo federal, lo cual algunas veces se da con apoyo constitucional, y otras veces se realiza al margen de la propia ley suprema (*infra*, § 3.2.3), y la existencia de éstas, presupone llegar a la conclusión de que la rigidez del ejercicio de las facultades exclusivas y “compartidas” de cada uno de los poderes no opera en la realidad política y jurídica de nuestro país, puesto que si operará, no existirían entre ellos lazos de colaboración (*supra*, §1.3). **Así queda de manifiesto que la teoría de división de poderes, es más bien una teoría de separación y/o colaboración de funciones**, y en este entendimiento, tal delegación de facultades constituye una herramienta por la cual se logra ejercer materialmente esa colaboración interorgánica, tal y como GORDILLO (¹⁶⁸) la define.

(¹⁶⁷) *Notas inéditas...*, *supra*, nota a pie (75). La referencia al concepto “fines supremos del Estado”, al tenor de la doctrina está sustentada en diversos criterios, tales como: el de la legalidad y el interés público, la paz social y la justicia que suelen confundirse con los fines del Derecho. Sin embargo en ideas de MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, serían “las aspiraciones o anhelos del colectivo” y que su entendimiento se funda en principios didácticos y pedagógicos. Así, tales fines serían por cuestiones prácticas más que teóricas: **la seguridad jurídica lato sensu (dado que ésta en sentido estricto, queda subsumida como garantía individual e imperativo constitucional)**, el orden público y el interés público, éste, en una perspectiva estrictamente jurídica y sin entrar al debate ideológico.

(¹⁶⁸) GORDILLO...*op cit*, nota a pie (47), t. I, Capítulo IX, 1994, p. 26; al considerar que la delegación de facultades es “... () nada más que un medio jurídico, concreto e individual, ofrecido al órgano a quien le compete una función determinada, de poder desgravarse temporalmente del peso del ejercicio de esa competencia propia. También es de considerarse doctrinal y positivamente las fuentes sobre el tema a los siguientes trabajos del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ: “Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial”, en *Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, Caracas: U.C.D. Venezuela, 1984, 2 vols., 1198 págs, esp. t.I., pp. 235-254; “El horizonte de la justicia administrativa: la herencia de Teodosio Lares”, *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, núm. 115, julio de 1997, pp. 145-175; “Separación o división de poderes: respecto del parteaguas entre administración y jurisdicción”, Cd. de México: *Alegatos*, núm. 38, abril de 1998, pp. 5-32, in 4º; “Acotando al Estado. La política, el principio constitucional y la revisión jurisdiccional”, original inglés del Profr. JEFFREY JOWELL; versión castellana, sumario, epígrafes y anotaciones por el Doctor León CORTIÑAS-PELÁEZ, en *Cuestiones constitucionales*, UNAM, (IIJ), 2002, núm. 8, pp. 73-102 y “Raíces y horizontes mexicanos del nuevo (2001) Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, Zaragoza/España, *Rev. aragonesa de Administración pública*, junio de 2003; entran las aportaciones de: GONZÁLEZ-COSÍO, Arturo, *El Poder público y la jurisdicción administrativa en México*, Ciudad de México, Porrúa, S.A., 1976 *in totum*; FIORINI-BARTOLOME, Manuel, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, México, 1968; y MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Glem, S.A., 1965 quienes respectivamente exteriorizan que: (FIORINI) reconoce la existencia de un solo poder estatal, que presupuesta la unidad soberana del orden jurídico (*supra*, § 2.1), y en este sentido, expresa la dificultad para explicar (en la actualidad) la existencia de la teoría tripartita del poder (legislativo, ejecutivo y judicial), por que en la práctica se enfoca a sólo tres funciones estatales distintas (soslayando la aportación del Constituyente

Se agrega la distinción elaborada por GARCÍA DE ENTERRÍA (¹⁶⁹) al considerar que la delegación de facultades puede ser [*infra*, nota a pie (183)]: **impropia, inauténtica o conservativa** "... en la cual el traslado de la competencia al delegado no supone que el delegante no pueda ejercitar como propia la misma competencia en otros casos, en la cual no pierde el delegante la competencia, sino únicamente su exclusividad, su monopolio sobre la misma...", en caso contrario puede ser **legítima, auténtica, devolutiva o traslativa**, que "... presupone la pérdida de la competencia para el delegante y el traslado íntegro de la misma para el delegado ...".

Ejemplificando y sin profundizar, la habilitación legal para dictar reglamentos, sería una delegación conservativa; pues cuando opera ésta, de un poder a otro, el poder delegante, no pierde a favor del delegado sus facultades, esto es, "... no implica renunciar definitivamente a la competencia - y ello no sería por otra parte jurídicamente posible -; no implica tampoco desentenderse de la responsabilidad originaria que el órgano titular de la competencia tiene respecto de la forma en que la misma se ejerce ..." (¹⁷⁰).

ESMEIN (¹⁷¹) considera que tal delegación "... en Derecho público no es un permiso o una autorización, es una transmisión por una autoridad investida de ciertos poderes del ejercicio de estos poderes a otra autoridad o persona que no los posea...". Siguiendo el planteamiento doctrinal (¹⁷²), el poder delegante, ejerce sobre el poder delegado, cierta facultad de poder revisar los actos que éste ha realizado, es decir, el delegado puede expedir instrucciones y dar órdenes concretas al poder delegado para resolver un caso específico de una u otra manera pues en realidad el responsable de tal delegación es el poder delegante.

La traslación de poderes jurídicos entre los órganos (que es la que importa) o del superior hacia el inferior circunscribe a un tema medular de nuestra investigación, en este caso, el referente a las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo federal, la cual no opera como única forma de potenciar las facultades del Ejecutivo, ya que también a través de las propias facultades reglamentarias que le han sido otorgadas (¹⁷³), éste aumenta su poder normativo. Este planteamiento no es nuevo, dado que los franceses lo inventaron de alguna forma.

Permanente como cuarto poder en la línea de CORTIÑAS-PELÁEZ [*supra*, nota a pie (49), pp. 58-60, esp. sus notas a pie (4) y (5)] y, en el caso de MARIENHOFF, no está de acuerdo con la idea de la llamada división de poderes, recurre a la idea de la **distribución de funciones**. Para éste, la división de poderes fue una medida (en su tiempo) para evitar el despotismo, y que el ejercicio de las funciones estatales, no se concentrara como monopolio del déspota (rey). Esta tesis parte de la idea de no confundir el Poder (atributo estatal) con potestades que son prerrogativas inherentes a una función ya sea ejecutiva, legislativa o judicial [hay una orientación hacia la doctrina mexicana (SERRA-ROJAS, FRAGA, ACOSTA-ROMERO Y CORTIÑAS-PELÁEZ entre otros) y la coincidencia con los postulados de carácter político respecto de que el Poder (la soberanía) del Estado es único, pero sus funciones son múltiples].

(¹⁶⁹) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación delegada potestad reglada y control judicial*, Cd. de Madrid, España, Tecnos, 1970, p. 90.

(¹⁷⁰) GORDILLO..., nota a pie (47), p. 26.

(¹⁷¹) *Apud*, GARCÍA DE ENTERRÍA..., nota a pie (169), p. 95.

(¹⁷²) *Idem*, nota a pie (47), p. IX-29.

(¹⁷³) GARCÍA DE ENTERRÍA..., nota a pie (169), p. 96. En este sentido se afirma que el Ejecutivo posee un "... () poder reglamentario general y autónomo de la Administración, originario de ella, que no necesita legitimarse en delegaciones o habilitaciones legislativas y que no se limita (...) al campo interior del aparato administrativo, sino que puede extenderse con normalidad hacia los súbditos".

3.2.1.- El origen francés de la delegación de facultades legislativas

Francia, es un referente obligado para estudio y análisis de la facultad reglamentaria, y nos ofrece el ejemplo del desarrollo de su delegación en el marco de las facultades legislativas al Poder Ejecutivo, lo cual ubica en dos períodos:

- 1) Durante el crecimiento desmedido de las facultades de la Administración durante el siglo XIX; y
- 2) Por el surgimiento de nuevas doctrinas para limitar el control desmedido de ésta, a finales del siglo XIX y principios del XX.

Desde luego, ante tales sucesos explicados por GARCÍA DE ENTERRÍA (¹⁷⁴), según se detalla en adelante, durante el siglo XIX el problema se planteó a propósito de los “ *règlements d’ administration publique* (reglamentos de ejecución de las leyes), los cuales fueron considerados como verdaderas delegaciones legislativas, con la consecuencia de su equiparación al rango de ley, y su inmunidad respecto al recurso contencioso administrativo, pero a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, se desarrolló una doctrina con una aceptación extraordinaria, consistente en que la ley “**invita**” a la Administración a ejercer su propio poder reglamentario “ ... de donde se deduce que el reglamento *d’administration publique* sigue siendo un pronunciamiento administrativo típico y, por ende, con rango inferior a la Ley y plenamente justiciable ante el *Conseil d’etat...* ”, dando como consecuencia que el 6 de diciembre de 1907, el Consejo de Estado repudió su anterior jurisprudencia y aceptó por primera vez, un recurso por exceso de poder en contra de un reglamento de la Administración pública.

Pero autores como TARDIEU, no aceptaron esta tesis (invitación), considerando que **la delegación de facultades** es la tesis correcta, para explicar la facultad reglamentaria, aunque ésta no se aplique en forma exacta, sobre todo en dos puntos: primero considerando que no es correcto que “... el acto hecho por una autoridad delegada tenga el mismo carácter que si estuviese hecho por la autoridad delegante...”, y segundo, el efecto de la cláusula de delegación el cual convierte en “... obligatoria de facultativa que era ...” la facultad reglamentaria.

Por otro lado HAURIOU (¹⁷⁵), establece la tesis de un “**pacto**” entre el legislativo y el ejecutivo, en el cual cada poder conserva sus características propias, además de proponer la “delegación de materias”, en la cual establece que ésta “ ... se trata de una delegación de materias hecha por el legislador, (...). Son materias que estando primitivamente en el dominio de la ley, pasan al del Reglamento, y que el Reglamento trata permaneciendo fiel a su naturaleza...”.

Como resultado de las anteriores doctrinas administrativas del siglo XX queda firmemente establecido en el Derecho francés y como legado a los otros países incluido el nuestro, que **el reglamento de Administración pública tiene un rango indiscutiblemente subordinado a la ley**, porque está limitado por los términos de la disposición legal y puede ser sometido ante el contencioso, situación que no sucede con la Ley.

(¹⁷⁴) *Ídem*, nota a pie (169), pp. 60 - 62.

(¹⁷⁵) *Apud*, GARCÍA DE ENTERRÍA..., *op cit*, nota a pie (169), p. 64.

3.2.2.- La delegación de facultades legislativas y la incidencia hacia la discrecionalidad del Poder Ejecutivo federal.

La delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo se da de manera constante en la actualidad, la Administración (¹⁷⁶) se vale de distintos instrumentos cada vez más independientes y autónomos del Poder Legislativo (¹⁷⁷) para realizar facultades legislativas, ya sea a través de la facultad reglamentaria (¹⁷⁸) consignada para el caso mexicano en el artículo 89 fracción I de nuestra Constitución Política, o a través de las facultades extraordinarias para legislar concedidas al Ejecutivo federal, de la práctica constante de leyes marco (*supra*, § 2.3.2), o de la delegación expresa del Poder Legislativo para que el ejecutivo legisle sobre ciertas materias a través de la legislación delegada, esta última práctica no se encuentra plasmada en nuestro ordenamiento jurídico, aunque si es frecuente en otros países como Francia y España.

La delegación de facultades legislativas otorgadas al Poder Ejecutivo federal, trae como consecuencia el aumento del poder normativo de la Administración (¹⁷⁹); excepcionando de esta manera el sistema constitucional de distribución de competencias normativas que corresponden al Poder Legislativo, dando entrada a la facultad normativa de la Administración en materias que, en otro caso le estarían vedadas. Pero esta delegación de facultades no es ilimitada, puesto que la Administración, no puede actuar arbitrariamente (*infra*, § 3.2.4), el delegante es quien "... decide cuándo delegar, cómo delegar, a quién delegar, todo dentro de los límites que le haya podido fijar la norma general pertinente..." (¹⁸⁰).

Un segundo efecto que pudiera darse, derivado de la delegación de facultades, es el de "... dotar a la norma delegada de un rango superior a su origen administrativo, el rango de Ley, y ello en virtud de la propia y eficaz voluntad de la Ley delegante quien así lo determina..." (¹⁸¹).

(¹⁷⁶) CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Caracas, Venezuela, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1972, pp. 14, 28 a 61. En el desarrollo de esta investigación, cuando se haga referencia a la Administración con inicial mayúscula es por que "... se refiere a la Administración pública para diferenciarla de la privada...".

(¹⁷⁷) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Cd. de Madrid, España, Taurus, Ediciones, S.A., 2ª ed., 1986, pp. 42 y 43. En estos términos la facultad reglamentaria del Ejecutivo se consagra en forma definitiva en la Constitución napoleónica del año VIII, cuyo artículo 44 establecía: "... El gobierno propone las leyes y hace los reglamentos necesarios para asegurar su ejecución...", lo cual permite ya "... La autonomía del Ejecutivo (...), la idea de un poder reglamentario general inherente al mismo, idea rigurosamente contraria al principio de la división de los poderes, como se prueba por el constitucionalismo anglosajón, que impone justamente en nombre de tal principio el monopolio normativo del legislativo...".

(¹⁷⁸) *Ídem*, p. 43. En Derecho comparado, existen países que no cuentan con la facultad reglamentaria, por lo cual hacen uso de las facultades delegadas para lograr la potestad legislativa del Ejecutivo, como ejemplo "... tanto en Inglaterra como en Estados Unidos no existe un poder reglamentario general y autónomo del ejecutivo, sino simplemente "legislación delegada" en virtud de cláusulas expresas de delegación de las cámaras...". Además, 57 y 59, *vid*, nota a pie (169), pp. 57 y 59, en cuanto que ejemplificativamente, en Alemania, el ejecutivo carece de poder reglamentario general, únicamente está autorizada para elaborar los *Verwaltungsverordnungen* o Reglamentos de organización interna de la Administración, por lo cual, precisa de delegaciones legislativas específicas y explícitas para producir *Rechtsverordnungen* o Reglamentos normativos, los cuales son siempre de rango subordinado y dependiente a la ley, salvo en el supuesto excepcional, único que admite el artículo 119 constitucional, de los reglamentos de necesidad a efecto de atender cuestiones de refugiados y desplazados; todos los demás reglamentos normativos, no obstante requerir todos ellos la expresa delegación legal, carecen al rango de ley. En todo caso todos los reglamentos están expresamente sometidos al control judicial por parte de todas las jurisdicciones.

(¹⁷⁹) *Vid*, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ-RAMÓN, Tomas, *Curso de derecho administrativo*, Cd. de Madrid, España, Civitas S.A., 4ª ed., t. I, p. 252.

(¹⁸⁰) *Ídem*, nota a pie (47), p. IX- 26.

(¹⁸¹) *Ídem* nota a pie (169), p.115.

), por ello, la delegación de facultades legislativas debe tomar en consideración, el respeto al ordenamiento jurídico vigente, es decir tiene que respetar los principios básicos como lo son el de **supremacía de la ley** y el de **materias reservadas a la ley**, toda vez que la ley precede jerárquicamente al reglamento y no puede ser, consiguientemente, derogada por éste, lo cual no es sino una consecuencia de la jerarquía previa de los órganos que respectivamente emanan de una y otra norma, pudiendo ocurrir peligrosamente y como una excepción que la propia ley establezca " ... o bien una renuncia (...) a su primacía, con la consiguiente llamada al Reglamento para que entre a innovar una regulación anterior formulada con rango de Ley; o bien una apertura al Reglamento de las materias inicialmente reservadas a la ley ... " (¹⁸²).

3.2.3.- Su constitucionalidad: un enfoque retrospectivo de la división y separación de funciones estatales

La constitucionalidad de la delegación de facultades legislativas otorgadas al Ejecutivo federal, ya sea por medio de la facultad reglamentaria, o a través de delegaciones expresas, debe tener una base constitucional, y por ello es conveniente analizarlas a la luz de la Constitución.

La teoría de la división de poderes establece la prohibición de delegar (en estricto sentido) facultades de un poder hacia otro, por lo cual, puesto que la división de funciones establece las facultades de principio otorgadas por la Constitución a cada poder, éstas no pueden ser delegadas a capricho por los poderes del Estado, sin violar la más amplia voluntad general, establecida por la norma suprema (¹⁸³), y el equilibrio del poder, necesario en todo Estado de Derecho. En este juicio, **se tiene que negar valor de ley formal, a los actos administrativos generales**, a excepción de que como ya vimos (*supra*, § 3.2) exista una ratificación posterior otorgada por el legislativo elevándolos a grado de ley.

En la actualidad la interpretación incorrecta que se le dio a la teoría de Montesquieu sobre una rígida e inflexible división de los poderes del Estado, ha quedado atrás, pues las constituciones francesa de 1946 y mexicana de 1917 establecieron respectivamente que: "... *L'Assemblée Nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit...*" (artículo 13), y la prohibición de reunir dos o más poderes en una sola persona o corporación (artículo 49), además de otorgar facultades extraordinarias para legislar (*supra*, § 2.3.1), han quedado en desuso, ya que la tendencia constitucional actual, consiste en otorgar mayores facultades al Poder Ejecutivo en materia legislativa (¹⁸⁴).

Debido al papel cada vez más importante de la legislación de origen administrativo, las constituciones actuales, se han visto en la necesidad de salvar la constitucionalidad de las

(¹⁸²) *Ídem* nota a pie (179), p. 251.

(¹⁸³) *Supra*, nota a pie (169), p. 116, en el sentido de que GARCÍA DE ENTERRÍA, establece que "... Un poder constituido no puede abdicar de su propia posición en beneficio de otro sin que ello deje de suponer un agravio definitivo a la Constitución, que es a quien únicamente compete determinar la posición respectiva de los poderes..." (el subrayado es nuestro).

(¹⁸⁴) *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA..., *op cit*, nota a pie (179), pp. 254, 267 y 274. Muestra de lo anterior, es el hecho de que incluso la doctrina ya haya establecido la existencia de diferentes tipos de "delegaciones legislativas" otorgadas al Ejecutivo, entre las cuales destacan: **a) Delegación Recepticia**, consistente en "... que por una determinación adicional expresa del legislador, independiente de la técnica misma de la delegación, se viene a asignar a la norma delegada el rango de Ley..."; **b) Remisión Normativa**, en ella "... no se extiende a alterar, elevándolo, el rango propio de la norma delegada, que sigue siendo, siempre y en todo caso, una simple norma reglamentaria y **c) La deslegalización**, consistente en "... la operación que efectúa una ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por la Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración...".

facultades del Poder Ejecutivo, reestructurando su contenido, así, por ejemplo y siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA (¹⁸⁵):

PRIMERO.- En Francia, la Constitución establece la “constitucionalidad de las Leyes de plenos poderes”, mediante la técnica de las llamadas “Ordenanzas” (artículo 38), éstas se producen mediante autorización del Parlamento al Gobierno “... para adoptar (...) durante un plazo determinado medidas que son normalmente del dominio de la ley...”. Así mismo sobre la constitucionalidad de la legislación administrativa;

SEGUNDO.- En las materias reservadas a la ley, el artículo 80 de la Constitución alemana, establece la posibilidad, mediante una habilitación expresa a través de una ley para que el Poder Ejecutivo pueda dictar reglamentos que establezcan normas de las materias reservadas a la ley; con la limitante de que esta habilitación legal debe ser citada en cada reglamento, ha de determinar el contenido, la finalidad y la extensión de las facultades con que se habilita al Ejecutivo;

TERCERO.- Por otro lado, la Constitución italiana, dicta (artículo 76) que “El ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado al gobierno más que con determinación de los principios y criterios directivos, sólo por un tiempo limitado y para objetos determinados”.

En el caso de las constituciones americanas (¹⁸⁶), como lo son las de Colombia, Panamá y nuestro país, éstas también han ido adoptando la fórmula francesa de delegación de facultades legislativas, por lo cual amplían la esfera de acción de la Administración pública, así el caso de:

1.- Colombia que incluyó desde 1886, entre las facultades del Congreso, la de: “... Revestir *pro tēmpore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen...”;

2.- En el año de 1941, se incluyó a la Constitución panameña entre otras funciones de la Asamblea Nacional, en un modelo casi idéntico al de la Constitución colombiana, la de “Revestir *pro tēmpore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias para fines específicos”, omitiendo establecer, qué se entiende por “específicos”, lo que ha dado lugar, a que el órgano legislativo iniciara la práctica inconveniente de conceder amplias e indeterminadas facultades al ejecutivo, y;

3.- En el caso mexicano, y según la delimitación del tema en cuestión (la constitucionalidad delegatoria de facultades legislativas al Poder Ejecutivo federal), se encuentra determinada por la facultad reglamentaria, además de facultades extraordinarias para legislar materialmente, pero en ambos casos, nuestra Constitución establece límites a la Administración a través de principios como la supremacía de la ley, materias reservadas a la ley, respeto a la seguridad y certeza jurídica; y **de ninguna manera se establece en forma expresa constitucionalmente la posibilidad de crear legislación delegada por el Poder Ejecutivo federal, por lo que toda delegación de facultades que se haga fuera de las anteriores, estaría al margen constitucional, lo cual deja en evidente desamparo legal la remisión a la Administración que viene haciendo el legislativo a través de las leyes marco (supra, § 2.3.2).**

(¹⁸⁵) *Supra*, nota a pie (169), pp. 69, 87 y 137.

(¹⁸⁶) QUINTERO..., *supra*, nota a pie (130), pp. 211, 212, 217, 218, y desde luego en el marco de la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados, celebrada en Lima, Perú.

Ejemplo de la preocupación que ha existido por limitar el papel de la Administración, así como los abusos que ésta pudiera tener para con los gobernados, sobre todo en países en donde se autoriza la legislación delegada, fueron las conclusiones a las que se llegó en la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados, celebrada en Lima, Perú (se omite el año de su realización), donde el Comité de Derecho Constitucional estableció que era necesario:

- a. Reafirmar la convicción de que la esencia del régimen democrático exige el mantenimiento de la integridad de las funciones del parlamento.
- b. Ello, no obstante, es aconsejable que las constituciones de América autoricen al Congreso, cuando circunstancias especiales y excepción lo requieran, para conferir al Presidente de la República ciertas atribuciones que permitan a éste dictar normas en materias determinadas propias de la ley, siempre que se señale con precisión la oportunidad, materia, duración y demás bases de la autorización y en el entendido de que esas normas serán consideradas como verdaderas leyes que sólo podrán modificarse, suspenderse o derogarse por el legislador.
- c. La Corte Suprema de Justicia debe estar autorizada para pronunciarse en la misma forma en que puede hacerlo, tratándose de leyes ordinarias, acerca de si las normas dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de tal atribución, están comprendidas dentro de los términos de la ley autorizadora, como así mismo, si ésta ha sido acordada dentro de los límites permitidos por la Constitución.

Se desprende de las conclusiones de dicha conferencia [*supra*, nota a pie (186)], que la **facultad legislativa debe pertenecer al Poder Legislativo, y sólo por excepción en ciertos casos necesarios y perfectamente determinados, el ejecutivo puede legislar, el establecimiento de facultades regladas que impidan una arbitrariedad administrativa, y la posibilidad del gobernado de recurrir éstas cuando atenten a sus derechos**. La razón por la que los países reunidos en dicha Conferencia no han adoptado las medidas sugeridas, parece que no se pudiera plasmar mejor cuando QUINTERO (nuestro autor de referencia) explica: "... Esto parece indicar que muchos de los que se oponen a la previsión constitucional de los decretos con valor ley no temen en verdad a dichos decretos, sino a las limitaciones que en su regulación implicaría...".

3.2.4.- La discrecionalidad del Poder Ejecutivo federal

Para lograr el ejercicio de la función administrativa, el titular del Poder Ejecutivo federal, necesita tener los medios técnicos y legales necesarios a su alcance (¹⁸⁷), a fin de realizar las operaciones materiales y la ejecución de los actos jurídicos necesarios para concretar y hacer efectiva en casos determinados la ley. Esto es, el poder administrativo necesita tener facultades específicas que le permitan realizar su función; y estas facultades, pueden clasificarse en dos grandes tipos: las regladas y las discrecionales.

(¹⁸⁷) *Ídem*, nota a pie (177), p. 65. Respecto a la gran cantidad de medios legales y técnicos a disposición de la Administración, GARCÍA DE ENTERRÍA, comenta que "... No es en efecto que realmente el Poder Ejecutivo haya resultado más potenciado de lo que se suponía. Es algo mucho más importante; es que bajo la etiqueta formal del Poder Ejecutivo va a actuar otra realidad en esencia diversa, la (...) Administración y a la que no cuadra de ninguna manera la caracterización reservada a ese poder en la teoría de la división de poderes (...). El supuesto Poder Ejecutivo se ha sustantivado en un sujeto real y verdadero, autosuficiente para su desenvolvimiento en virtud de los mecanismos técnicos que ya consideramos, que le asegura una exención respecto de los otros poderes...".

En el caso de las facultades regladas, no existe confusión alguna ni problemas al ser ejercidas por la Administración, puesto que la propia ley, las confiere como una obligación ineludible de cumplir al pie de su letra, y sin posibilidad a ser ejercitadas bajo propios criterios, ya que éstos se establecen previamente en el marco legal y en ese contexto, GARCÍA DE ENTERRÍA (¹⁸⁸) abunda al expresar que "... El ejercicio de las potestades regladas reduce a la administración a la constatación (*accertamento*, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente ...".

En cambio, el ejercicio de las facultades discrecionales otorgadas al Poder Ejecutivo (como encargado de la Administración) por la ley, para el cumplimiento de la función administrativa, sí representa serios problemas, toda vez que es común encontrar la justificación de actos ilegales, caprichosos y arbitrarios en una pretendida facultad discrecional, donde el doctor ENTERRÍA enfatiza: "... el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular ...".

Aunque en realidad ese elemento subjetivo, que es la facultad discrecional, tiene una naturaleza legal, pues la ley la remite parcialmente para completar su contenido y dadas circunstancias técnicas, económicas o en general circunstancias que necesiten una apreciación individual, una estimación administrativa realizada analíticamente. Por ello, concluye GARCÍA DE ENTERRÍA que "... No hay, pues, discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente sólo en virtud de la ley y en la medida en que la ley haya dispuesto ...".

El margen de decisión que le es otorgado al Poder Ejecutivo, titular a la vez de la Administración, por virtud de las **facultades discrecionales**, hace establecer que "... la discrecionalidad consiste esencialmente en una libertad de elección ..." (¹⁸⁹) y reiterando, esta libertad **debe estar siempre considerada dentro de los límites que el Poder Legislativo confiere en la elaboración de la norma**, y que como modelo, en forma demostrativa y no limitativa, podemos señalar que la Constitución mexicana contiene algunas facultades discrecionales otorgadas al Poder Ejecutivo federal, según se indica en los artículos: 29 (suspensión de las garantías, por medio de prevenciones generales), 89 fracciones I (la potestad reglamentaria y el proveyendo...); II (nombramientos discrecionales); X (política exterior); XIII (habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación); y con mayor intensidad y ejemplificativa, los artículos: 33 (facultad exclusiva del Ejecutivo federal para hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente) y 131 (gravar mercancías de importación o exportación; reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; facultad para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, para crear otras, restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente). Estos ejemplos son útiles para poner a la vista de los estudiosos del Derecho, los aspectos de que está revestida la división de funciones, así como de la colaboración de poderes, que en estricto Derecho, surgen como un deseo de la colectividad, lo cual pone en la antesala de su justificación no sólo política y jurídica, sino cultural.

(¹⁸⁸) *Ídem*, nota a pie (179), pp. 430 y 431.

(¹⁸⁹) *Ídem* nota a pie (177), p. 36.

3.2.4.1.- Su justificación jurídico doctrinal

El origen y desarrollo de la Administración a través de los años, ha ido aparejado a la concepción que se tiene del Estado (¹⁹⁰), al aumento de los cometidos y al cambio y evolución de los fines de éste, es por ello, que el gran auge de la Administración pública contemporánea comienza al derrocarse el Estado medieval, y al consolidarse una nueva forma de gobierno, la cual empieza a vislumbrarse en Francia, con las ideas de la libertad e igualdad del hombre, que hasta entonces venían siendo limitadas por una idea de Estado totalizador y absolutista.

DE LA CUEVA (¹⁹¹), plantea en términos generales que a partir de las ideas de MONTESQUIEU, las cuales se consolidan en Juan Jacobo ROUSSEAU, comienza a plasmarse la igualdad y la libertad como necesidades básicas del hombre, ya que el pensamiento de éste último "... no consiste en la limitación del poder de los reyes y de los Parlamentos privilegiados, sino en su derrocamiento y en la instauración del gobierno de los ciudadanos para los hombres ...", y cabe agregar que TOCQUEVILLE (¹⁹²), señaló como consecuencias de esta profunda transformación en la concepción administrativa del Estado las siguientes:

a) La antigua estructura social descansaba sobre las clases privilegiadas y poderes intermedios, y al desaparecer como consecuencia de la igualdad, no desaparece todo el poder, sino que se reúnen todos esos antiguos poderes dispersos en la Administración centralizada, y en palabras del autor: "(...). Apercebiréis un poder central inmenso que ha atraído y absorbido en su unidad todas las parcelas de autoridad y de influencia que estaban antes dispersas en una multitud de poderes secundarios, de estamentos, de clases, de profesiones, de familias y de individuos y como esparcidas por todo este cuerpo social ...".

b) La igualdad social impuesta por la revolución, sustituye la estructura de los poderes secundarios por la estructura de la Administración centralizada puesto que "(...) el principio de la igualdad como constitutivo social implica rigurosamente una concentración del poder, una centralización de todas las desigualdades de la instancia superior del Estado (...). El nuevo poder es un poder inmenso y tutelar, que se encarga de asegurar el goce y de vigilar la suerte de los individuos iguales ...".

c) Como resultado de la Revolución Francesa, se consolida un vínculo entre Administración e igualdad y "... Ha sido el proceso de centralización cumplido por el antiguo régimen el que ha creado la igualdad social, de la cual ha salido exactamente la Revolución ...".

(¹⁹⁰) *Ídem, notas inéditas* (en este caso, sobre Derecho constitucional financiero), donde explica que el estudio del Estado se halla inmerso en: 1) el materialismo histórico (organización de dominio clasista); 2) la corriente sociológica y antropomórfica (acorde a L.H. MORGAN y considerado como estadio de organización humana superior, o bien, como realidad social o producto cultural del hombre); 3) la perspectiva contractual (el contrato social y político) y desde luego, 4) la jurídica (el Estado identificado con la norma jurídica) y ponderando lo teleológico, ontológico, deontológico, genealógico y axiológico. Además, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "de estos 55 años (1945-2000) en la Deuda Externa Latinoamericana", Tribunal Fiscal de la Federación, rev. No. 28, Cuarta Época, Año III, nov. 2000, pp. 303-366; cuando se precisa que "... para entender el problema del endeudamiento externo...", es menester tener el conocimiento claro en la diferencia entre "... nación y Estado...", puesto que da entender que éste es la "... persona jurídica mayor...". No así MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, en el sentido sociológico de MORGAN, que acorde al desarrollo del grupo humano, podría decirse que la antesala del Estado, lo sería la nación, entendida como un estadio de organización humana y producto de la realidad social y cultural del hombre, y donde no se halla el factor coactivo del Estado, toda vez que la nación se integra por una serie de factores extranormativos tales como: los históricos, los lingüísticos, los étnicos, así como las costumbres y tradiciones entre otros.

(¹⁹¹) CUEVA... *op cit*, nota a pie (32), p. 101.

(¹⁹²) *Apud*; GARCÍA DE ENTERRÍA..., nota a pie (177), pp. 46-53 y 66.

Se deduce que ante estos postulados, se presenta la fortaleza administrativa, resultado de la revolución, y que se viene consolidando en el régimen de Napoleón, es entonces cuando la exclusividad de formular mandatos generales en forma de leyes por el Poder Legislativo, se transforma ante las necesidades del Estado, lo cual describe "(...) la abstracta función de sostener la Ley, tal como vimos que LOCKE y MONTESQUIEU la concebían, se ha transmutado en Administración (...), sujeto no ya de una abstracta función, sino de actividades múltiples en cuanto sujeto, actividades generales y particulares, de hecho y de derecho, formales y materiales, actividades que en su multiplicidad infieren las propias actividades de los particulares ...".

En el surgimiento de una nueva Administración, más fuerte, con más facultades, que interviene incesantemente en la actividad del hombre, se desarrolla la tan temida facultad discrecional (¹⁹³), para hacer frente a sus necesidades, la cual en principio no contemplaba medios de defensa para los administrados en contra de las resoluciones dictadas bajo sus designios.

Así la facultad discrecional del Poder Ejecutivo, se muestra indispensable (¹⁹⁴) para lograr la ejecución de la ley en cada caso concreto, ya que a diferencia de la generalidad de las leyes creadas por el Poder Legislativo, la Administración tiene reglas diferentes, que en nada concuerdan con la permanencia y seguridad de la ley formal, no olvidemos que " (...) el derecho administrativo es el campo más fértil de la legislación contingente y ocasional, de las normas parciales y fugaces..." (¹⁹⁵), en ese contexto, la facultad discrecional surge como una " (...) facultad que tienen los órganos del Estado para determinar, su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación o abstención, y cuál será el contenido de la misma..." (¹⁹⁶), todo esto buscando siempre " (...) la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley ...".

3.2.4.2.- La discrecionalidad reglada como límite de acción del Ejecutivo federal

Las facultades discrecionales otorgadas al Poder Ejecutivo federal, pueden confundirse con el concepto de "arbitrariedad" (¹⁹⁷), lo cual no es válido, toda vez que el ejercicio de facultades discrecionales por la Administración, supone ante todo que éstas, tengan un

(¹⁹³) ACOSTA... *op cit*, nota a pie (34), p. 845, quien comenta "... La distinción entre actos reglados y discrecionales, fue aceptada casi como absoluta, por los teóricos del siglo XIX. Tal fue la fuerza de ese criterio, que fue incluido en numerosas legislaciones (Argentina, España, etc.) con la consecuencia de que sólo procedían los recursos en contra de los actos reglados, no así, para los discrecionales..."

(¹⁹⁴) GARCIA DE ENTERRIA..., *op cit*, nota a pie (179), p. 432. Se ilustra con una justificación técnica la facultad discrecional, por ello, " (...) es ilusorio pretender agotar en cualquier momento el ámbito completo de la discrecionalidad. La necesidad de apreciaciones de circunstancias singulares, de estimación de la oportunidad concreta en el ejercicio del poder público, es indeclinable y ello alimenta inevitablemente la técnica del apoderamiento discrecional (...). Hay por ello potestades que en sí mismas son y no pueden dejar de ser discrecionales, por su propia naturaleza; (...). Todo esto no es mecanizable en fórmulas fijas y regladas. Es más: la atribución a la Administración en muchas funciones se hace buscando justamente para su gestión la estimación subjetiva de la oportunidad que la técnica de la discrecionalidad permite y sólo por ello..."

(¹⁹⁵) *Idem*, nota a pie (177), p. 44.

(¹⁹⁶) *Idem*, nota a pie (194), p. 843.

(¹⁹⁷) FRAGA... *op cit*, nota a pie (80), p. 101, quien diferencia la discrecionalidad y la arbitrariedad diciendo que "... El poder arbitrario representa la voluntad personal del titular de un órgano que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias, y la facultad discrecional, en cambio, aunque constituye la esfera libre de actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa y un límite que en el caso extremo, de no estar señalado en la misma ley, existe siempre porque el interés general constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas." (el subrayado es nuestro).

fundamento y un límite que la propia ley les otorga, **por lo que podemos afirmar que en todo Estado de Derecho, se considera que las facultades de los órganos del Estado, siempre deben ser previstas en la ley, por lo cual la propia Administración no puede abusar de su poder, ni ser superior a los otros poderes estatales**, es decir "... No hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido positivamente atribuida por el ordenamiento jurídico ..." (¹⁹⁸), incluidas aquí las facultades discrecionales. Por esto, nuestro autor establece cuatro criterios reglados que **grosso modo**, siempre se encuentran en las facultades discrecionales (sin perjuicio de que puedan existir otros elementos) que son (¹⁹⁹):

a) La existencia misma de las facultades discrecionales se finca en que su otorgamiento debe darse siempre por medio de una ley formal (sin menoscabo de las atribuidas en otras normas, como la Constitución, reglamentos, y las contenidas en lo parrarreglamentario).

b) Su extensión nunca podrá ser absoluta (por estar acotadas por los principios de: supremacía y reserva constitucional).

c) La competencia para ejercer dichas facultades, corresponde al órgano de la administración, no así al titular del mismo en su carácter de servidor público, el cual debe actuar dentro del marco del Derecho y no así su posición personal).

d) En este tenor, el servidor público debe adecuar su conducta al fin normativo que se debe de perseguir (referido siempre al interés público [*cf.*, nota a pie (167)], y no a los deseos de él, del gobernante o de la autoridad administrativa (²⁰⁰).

Tan es así que como ejemplo de lo anterior, podemos citar el siguiente fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, el cual evidentemente contempla la imposibilidad de dar facultades discrecionales sin límite a la Administración:

"AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS. LÍMITE. (...), las facultades de las autoridades no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos; la ampliación de las facultades así ejercida significaría la creación de una nueva facultad por lo que el intérprete sustituiría indebidamente al legislador constituyente que es el único que puede investir de facultades a los poderes federales" (²⁰¹).

(¹⁹⁸) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cd. de Madrid, España, Civitas, S.A., 3ª ed., 1983, p. 25.

(¹⁹⁹) *Ídem*, nota a pie (179), p. 431.

(²⁰⁰) *Ídem*, nota a pie (75). Doctrinalmente el desvío de poder es una causal de ilegalidad porque la finalidad de la decisión administrativa como acto concreto y ejecutivo, tiene un contenido diverso de lo que el legislador manifestó como querer colectivo. En tales circunstancias, se oculta un móvil contrario a la norma jurídica por el emisor del acto de autoridad y que contraria al interés público. Como ejemplo, en el Código Fiscal de la Federación vigente, se halla el fundamento del desvío de poder, tomando en consideración la lectura parcial siguiente.

*ARTÍCULO 238: Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales.

I (...).

V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultad discrecional no corresponda a los fines para los cuales la ley confiere dichas facultades...".

(²⁰¹) Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 37 Primera Parte, Página: 19.

3.2.4.3.- Como mecanismo y fundamento del principio constitucional de “la ejecución de la ley”

El artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (²⁰²), fundamento jurídico (constitucional, legal y reglamentario) del Poder Ejecutivo para la expedición de reglamentos y de los demás **actos jurídicos de carácter general**, otorga las más amplias facultades discrecionales a dicho poder, al establecer las siguientes tres facultades: a) Promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) Ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión y c) Proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia.

En efecto, el imperativo constitucional de la “**ejecución de las leyes**” y de “**proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia**”, **cobran un papel principal, dado que constituyen el fundamento de la facultad legislativa derivada otorgada al Ejecutivo federal**, y por tanto cobra importancia para el desarrollo del presente trabajo.

Para entender y desentrañar el sentido del término “ejecutar las leyes”, se debe atender no sólo al sentido gramatical de las palabras empleadas, sino también se debe atender al contenido de la función administrativa, pues, ya hemos acotado que la facultad administrativa incluye la emisión de actos jurídicos y también su ejecución mediante operaciones materiales (*supra*, § 1.3); así que la **ejecución de las leyes, consiste primordialmente en la actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa**, es por ello que no podemos considerar la ejecución de la ley sólo como la realización material de las normas legales, dejando a un lado la realización de los actos jurídicos, o viceversa.

Por lo anterior y en el entendido del profesor GABINO FRAGA (²⁰³) “ la ejecución de la ley ”, **incluye la realización material de los preceptos que la ley establece y también los actos jurídicos de que se vale la Administración para realizar sus facultades**, es decir, por ejecución de la ley “ (...) se entiende no sólo la ejecución material o concreta de las leyes, sino también la realización de otras tareas en que o bien se hace uso de autorizaciones que da la propia ley, o de facultades discrecionales que ella otorga ...”.

3.2.4.4.- Como vertiente de la concreción del “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”

El término “proveer” es definido por GABINO FRAGA (²⁰⁴), como “ (...) poner los medios adecuados para un fin: en el caso, para facilitar la ejecución de las leyes”.

Del significado anterior, podemos comentar que **el titular del Ejecutivo federal** (sólo para el caso del artículo 89 fracción I, y el 122-B, fracción IV), **ejercita su facultad de “proveer”, para lograr la ejecución de la ley, a través de la expedición de reglamentos** (según la doctrina y la corte nacional), los cuales tienen por objeto, llevar a detalle los preceptos generales establecidos por la ley, **y además pudiendo a través de la delegación de facultades, expedir otras disposiciones generales** (como las consagradas por el artículo 4º

(²⁰²) “Artículo 89.- 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...”

(²⁰³) *idem*, nota pie (80), pp. 55 y 110, donde se establece que la ejecución de la ley es “ (...) la realización de los actos materiales o jurídicos que implican esas mismas disposiciones legales...”. Tocante a los actos materiales [*vid.* nota a pie (76)].

(²⁰⁴) *idem*, pp. 110-112.

de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo), que sean el medio práctico y adecuado para poder dar exacta observancia a la ley.

Por lo tanto “proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia” constituye la facultad que tiene el Ejecutivo federal, para la realización de los actos que facilitan la ejecución de la ley, pero diferenciando la ejecución del proveyendo, ésta puede estarse refiriendo a los propios actos materiales (operaciones materiales) y jurídicos de la Administración, por ello, el autor en comentario, establece que la facultad de “proveer” “ (...) significa la competencia para la realización de los actos que facilitan la ejecución, pero que no son la ejecución misma ...”.

No obstante que en algunas ocasiones la ley establezca que determinada ley será ejecutada por los reglamentos expedidos por el Ejecutivo federal, se considera que éste “ (...) conserva íntegra su discreción para resolver la oportunidad de ejercicio de ella, y, cuando mucho, sólo puede entenderse al acto del Legislativo como la indicación de que la Ley no ha entrado a los detalles y que éstos deben ser desarrollados por el Poder Ejecutivo en uso de sus propias facultades...”, es así como el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN enfatiza que los problemas de la eficacia del Derecho, y la discrecionalidad e indeterminación jurídica son realmente “un cheque en blanco”.

3.3.- A MANERA DE INTRODUCCIÓN: UNA SÍNTESIS DE LOS IMPERATIVOS CONSTITUCIONALES DE LA REGLAMENTARIEDAD

Dentro de la facultad discrecional que constituye la facultad reglamentaria y extendiéndose a la emisión de otro tipo de decisiones administrativas (acorde a nuestro tema de investigación, otorgada constitucionalmente al Poder Ejecutivo federal por la Constitución Política General mexicana, existen mandatos que hacen que ésta no pueda ejercerse arbitrariamente, sino que debe ajustarse a las facultades regladas que el ordenamiento jurídico le impone, y estos límites pueden distinguirse por el respeto que debe conservarse en su ejecución. Esto es, a los principios emanados de la voluntad general y desde luego a los generales del Derecho (artículos 14 y 16), a los que debe en todo momento ajustarse, al momento de reglamentar o fuera de este ámbito, por lo tanto, la facultad reglamentaria debe respeto a las normas superiores.

La exposición es en consecuencia que un acto de autoridad arbitraria carece en todo caso de fundamento legal, mientras que un acto dictado en uso de **la facultad discrecional deberá satisfacer los requisitos consignados en los artículos 14 y 16 constitucionales**, los cuales establecen el **principio de legalidad**, por el cual ACOSTA-ROMERO (²⁰⁵) exterioriza: “ (...) debemos entenderlo en el sentido de que la facultad discrecional siempre debe tener una base legal, o sea, siempre estar conferida al funcionario, la competencia para realizar esa clase de actos en una ley...”, que es el imperativo de la **fundamentación**, es decir que “... el caso concreto no sólo será el ejercicio de la competencia otorgada por la ley, sino también la fundamentación expresa del acto discrecional, en los preceptos que sirvan de base para ello...” y por otro lado el principio e imperativo de la motivación, por el cual se “...debe expresar los antecedentes, orígenes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional, es decir, que lo motivaron; y esa **motivación** debe ser también expresada en el propio acto y los motivos deben darse en la realidad práctico-jurídica, no simplemente manifestados a priori por la autoridad.”. Y además debe ser **exteriorizado por escrito**, es decir, “ (...) la forma externa objetiva que debe adoptarse, es la escrita...”. (Lo resaltado es nuestro).

(²⁰⁵) *Supra*, nota a pie (34), p. 849-850.

El **principio de juridicidad** (que incluye respeto a la Constitución, leyes, tratados, acuerdos y convenios internacionales, reglamentos y actos parareglamentarios), va a la par con la **seguridad jurídica** (de guardarse el paralelismo de la fundamentación y motivación), el primero establece principalmente que no puede haber convivencia civilizada sin reglas del juego social, reglas que deben ser igualmente válidas para todos y acatadas por todos, y cualquier acto de molestia para los gobernados, debe basarse en una ley formal, y no en un reglamento o en un **acto administrativo de carácter general**, y se encuentra plasmado constitucionalmente en el artículo 14 constitucional, la seguridad establece la necesidad que tienen los gobernados, de que se aplicarán las normas jurídicas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Los órganos encargados de ejercer el poder, reciben sus facultades de la Constitución, por lo que su actuar y por tanto los actos en los que deriva, deben ser conformes a ella, la **primacía constitucional** (artículo 133), garantiza la existencia de un Estado de Derecho, en el cual la actuación de los órganos de gobierno, deben sujetarse a lo establecido constitucionalmente, garantizando así el principio de legalidad y seguridad jurídica, ya que además el artículo 128 de nuestra Constitución Política, establece el deber de todo funcionario público a guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. De lo anterior deriva que el actuar de cualquier autoridad debe ser acorde a la ley fundamental.

Además el sistema reglamentario, **nunca podrá apartarse de su finalidad**, que es la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión, no debiéndose olvidar principios como el de que ante el silencio de una ley administrativa no cabe la función reglamentaria y que donde no distingue la ley, el reglamento no puede hacerlo.

El **principio de reserva de ley**, atribuido al alemán OTTO MAYER (²⁰⁶), quien por primera vez expuso la teoría de que los derechos denominados fundamentales (libertad, propiedad etc.), los cuales sólo podrán ser limitados o condicionados por medio de la ley, así este principio obedece a los planteamientos democráticos del Estado, al establecerse que ciertas materias sean reguladas por un órgano plural y representativo de los ciudadanos, el principio establece la obligación del Ejecutivo de no reglamentar la materia reservada a la ley, y la obligación del Legislativo para no delegar o remitir en forma expresa o tácita la obligación de legislar sobre estas materias.

En nuestro país por ejemplo, las facultades en materias reservadas por la Constitución vigente a la ley las constituyen la materia penal y la materia fiscal (²⁰⁷), según los artículos 14 párrafo tercero y 31 fracción IV constitucionales, pero además únicamente el Poder Legislativo, podrá desarrollar las disposiciones constitucionales, y los reglamentos del Ejecutivo solo pueden desarrollar una ley determinada. La conformidad del reglamento con la ley siempre debe mantenerse, en ningún caso puede prevalecer sobre aquélla. **El reglamento es una norma secundaria, subalterna inferior y complementaria de la ley y no debe imponer otras cargas, restricciones, limitaciones o modalidades que las establecidas en la ley y de conformidad con la Constitución**, siendo esto, la limitación legal, que implica subordinación o preferencia a la Ley. Se halla por ello, subordinación de la competencia del poder administrativo a la Ley, estableciendo la obligación de la Administración de respetar las leyes en su letra y espíritu, así como la **imposibilidad para la autoridad administrativa de**

(²⁰⁶) *Apud*, QUINTERO A.... *op cit*, nota a pie (130), p. 74.

(²⁰⁷) DE LA GARZA... *op cit*, nota a pie (135), p. 45. En materia fiscal, "... El Presidente al ejercer la facultad reglamentaria, debe abstenerse de legislar, es decir no puede crear normas jurídicas sobre materias que son de exclusiva competencia del legislador, como son en materia tributaria, los hechos impositivos, sujetos, bases, tasas, exenciones, sanciones, etc...".

tomar la iniciativa para disminuir, limitar o modificar por un reglamento y menos aún por un acto administrativo de carácter general, la esfera jurídica de los ciudadanos si el legislador no ha planteado a lo menos, el principio de tal determinación, es decir, las disposiciones de un reglamento o de un acto parareglamentario, no pueden válidamente contrariar u oponerse a las disposiciones contenidas en leyes formales.

3.3.1.- Su perspectiva constitucional para el caso del Ejecutivo federal: una facultad implícita

El imperativo “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia” (*supra*, § 3.2.4.4), constituye una facultad implícita para la elaboración de “reglamentos”, siendo (según nuestro estudio) exclusiva del Presidente de la República, quien no puede delegar sus facultades en ninguna otra persona u órgano de la Administración pública, criterio que vertió la jurisprudencia y la doctrina con el doctor SERRA-ROJAS en el sentido de que: “Los Secretarios de Estado no pueden expedir reglamentos por delegación del Presidente de la República” (²⁰⁸).

Hemos descrito e insistido que la facultad reglamentaria, no se encuentra expresamente referida en nuestra Constitución, ni en el marco de la interpretación y las reglas de la técnica legislativa (*supra*, § 3.1.1 e *infra*, 3.3.2) tanto el término “proveyendo” de la fracción I del artículo 89, como del 92 de la Constitución Política general, se infiere que esta facultad no fue establecida en esta forma por nuestros constituyentes de 1916-1917, pues en anteriores constituciones, la facultad reglamentaria se consignaba claramente, no dejando lugar a dudas, como GABINO FRAGA (²⁰⁹), lo documenta en los siguientes textos constitucionales:

El artículo 110 de la Constitución del 4 de octubre de 1824 establecía: “*Las atribuciones del Presidente son las siguientes: ... () II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución.*”

En el artículo 17 de la Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836, también se estableció la facultad reglamentaria en forma explícita de la siguiente forma: “*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 del 12 de junio de 1843 estableció: “*Corresponde al Presidente de la República, ... () IV. Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas.*”

Se desprende en consecuencia que **en las Constituciones de 1857 y de 1917, aparece la potestad reglamentaria implícita, que deviene posteriormente, en la emisión de una gran variedad de actos administrativos** que según nuestra óptica trastocan los imperativos constitucionales del Estado de Derecho, y que no justifica los principios de “ejecución de la ley” y el “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia ahora vigentes.

(²⁰⁸) *Apud*, SERRA-ROJAS... *op cit*, nota a pie (136), p. 198.

(²⁰⁹) *idem*, nota a pie (80), pp. 108 y 109.

Ante tales supuestos, es como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió interpretación constitucional para subsanar esa deficiencia legislativa, de dudosa procedencia dado el rígido presidencialismo que por desgracia aún prevalece.

3.3.2.- A manera de comparación: el supuesto constitucional de la facultad reglamentaria explícita

A pesar de que para el caso federal nuestra Constitución vigente establece la facultad reglamentaria en forma implícita, a través del "proveyendo", paradójicamente, el texto constitucional, maneja, en el paralelismo de las formas, la facultad reglamentaria en forma explícita:

En el caso del Distrito Federal (y asemejándolo a un nivel estadual) (²¹⁰), el artículo 122 constitucional, en su Base Segunda, establece como facultad del titular del ejecutivo (en éste caso Jefe de Gobierno), de:

"... () Promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos."

Y para el nivel municipal, la Constitución dispone en su artículo 115, fracción II, que los Ayuntamientos tendrán la facultad de aprobar:

"... los **bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general** dentro de sus respectivas jurisdicciones..."

Es de considerarse que ante tales inferencias, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*supra* nota a pie (75)], expresa que el texto constitucional general, tiene un vaivén entre lo implícito (sólo en materia federal) y lo explícito (el Distrito Federal y los ayuntamientos), lo cual permite plantear que (en adecuación a nuestro objeto de estudio), no se halla con claridad que artículo o artículos de la Constitución General que son los que pretende detallar el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y ello implica un gran error legislativo, al plantear el manejo del concepto "actos administrativos de carácter general" que rompe con la tradición doctrinal correcta del acto administrativo en el Derecho administrativo mexicano.

Estas observaciones son las que han obligado a entrar al análisis de la interpretación constitucional en el campo estricto de la facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales (más específicamente, el papel de la Suprema Corte de Justicia) a emitir y resolver jurídicamente si quebrantan o no el ordenamiento jurídico, dado que no basta que estén en la Ley, para que sean legítimas o legales (artículo 68 del Código Fiscal Federal y artículo 9 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo).

(²¹⁰) MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, *La entidad federativa: Distrito Federal*, UAM-Azcapotzalco, Depto. de Derecho, Rev. Alegatos, No. 21, mayo-agosto, México, D.F., 1992, pp. 11-27; *in 4º*, a quien seguimos en su exposición respecto de la estructura político-territorial del Estado mexicano, considera que su aspecto conceptual en la perspectiva del artículo 3º de la Constitución general de nuestra República, indica que está compuesto por el gobierno federal, las entidades federativas, los municipios y muy recientemente considerado el Distrito Federal, el cual en términos del artículo 43, es parte integrante de la federación y en consecuencia, tomando en consideración al artículo 122, justifica el concepto "entidad federativa de excepción", a pesar de las reformas subsecuentes a la Constitución en cita, que aún lo tienen atado al gobierno federal.

3.3.3.- El papel de la interpretación de Suprema Corte de Justicia de la Nación para el caso de la potestad reglamentaria

Siguiendo con el discurso, el hecho de que la facultad reglamentaria se encuentre en forma implícita en el texto constitucional, ha llevado a la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia, se pronuncie ampliamente sobre el tema y reitere que esta facultad sin lugar a dudas corresponde al Ejecutivo (en este caso el federal), y encuentra su fundamento en el artículo 89 fracción I, tal y como se pronuncia en los siguientes ejemplos:

“REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. El artículo 89 fracción I, de nuestra Carta Magna, 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.*** Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participe de los atributos de la ley aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta ...” (²¹¹) **(las negritas y cursivas negritas son nuestras).**

Lo cual sigue reforzándose.

“REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. Si el Ejecutivo dicta una disposición de carácter legislativo, en uso de la facultad que la Constitución le otorga, para ***proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de las leyes,*** y por medio de ella, crea una obligación de naturaleza general, pero dicha disposición no tiene un carácter autónomo, ya que su finalidad es la de evitar situaciones que condena un precepto constitucional, es decir, es una disposición que tiende a la exacta observancia de una ley expedida por el Poder Legislativo, esto obliga, a considerar tal disposición desde un punto legal doctrinal, como un acto reglamentario, ...” (²¹²) **(las negritas y cursivas negritas son nuestras).**

El contenido de esta interpretación, que mezcla cuestiones doctrinales y jurídicas, se constriñe al tercer nivel de la jerarquía normativa mexicana y es el soporte que justifica la diferencia entre cada nivel normativo de nuestra pirámide jurídica. Por ello, es menester considerar el manejo de algunos aspectos teóricos sobre el reglamento como sustento de la parareglamentariedad.

(²¹¹) Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV, Enero de 1995, Tesis: VI.2o. 188 A, Página: 298.

(²¹²) Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXV, Página: 3219.

3.4.- ASPECTOS TEÓRICOS DEL REGLAMENTO: UN SUSTENTO DE LA PARAREGLAMENTARIEDAD.

La teoría de la ley, es inaplicable al reglamento y a los actos jurídicos parareglamentarios, por tener ésta en su interior, un origen distinto, esto es, mientras la ley posee un carácter soberano, por ser expresión de la voluntad del pueblo en un Estado de Derecho, mientras el reglamento al igual que los **actos administrativos de carácter general**, carecen de tal soberanía, pues la Administración no es representante de la comunidad, por ello carece de la "voluntad general" de la ley, y se encuentra siempre sometido a ésta.

El principio de juridicidad y/o de legalidad establece que la Administración no puede ejercer más potestades que aquellas que le han sido concedidas, por lo cual el fundamento legal de las prácticas jurídicas parareglamentarias, por tener un origen administrativo, y no legislativo como la ley, comparten la doctrina del reglamento.

Como ha quedado analizado (*supra*, §§ 3.2.4.3 y 3.2.4.4), la facultad legislativa otorgada a Presidente de la República se fundamenta en el artículo 89 fracción I, además de que esta facultad no manifiesta en forma expresa, que el Ejecutivo pueda sólo a través de reglamentos proveer a la ley, ya que esta interpretación se la debemos a las anteriores constituciones y a la Suprema Corte de Justicia.

En cambio el artículo 92 constitucional, abre la visión de considerar que el Ejecutivo no sólo esta facultado a través de los reglamentos para "proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de la ley", y al tenor de la lectura de este artículo, tenemos que "... Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos...". Este contenido faculta al ejecutivo (de manera expresa) para formular no sólo reglamentos, sino decretos, acuerdos y órdenes, que a la luz de la jerarquía jurídica, parecería se hallan por debajo de los reglamentos. Además, no se desprende de esta lectura que sea coincidente con el artículo 89 en su fracción primera. Si hemos de enfatizar que la ausencia del referendo, por los respectivos secretarios de despacho, los hacen inconstitucionales.

Lo anterior ayuda para poder enunciar como características comunes entre el reglamento y las prácticas jurídicas parareglamentarias, las siguientes:

- 1) Comparten el ser un conjunto de normas de Derecho administrativo, con carácter *impersonal, general y abstracto, obligatorio y de observancia general*.
- 2) Emanan *unilateralmente del Poder Ejecutivo federal*, por medio de las facultades consignadas en la Constitución y en las reglas subordinadas a ella (artículo 89 fracción I y 92).
- 3) Son producto de la ejecución de la Ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.
- 4) Están subordinados a la Ley, ante el silencio de una Ley administrativa no cabe la función reglamentaria ni parareglamentaria.
- 5) Comparten su naturaleza formalmente administrativa y materialmente legislativa.

6) Caen en el ejercicio del poder discrecional de la Administración pública, puesto que puede ejercitarse en cualquier momento según lo estime conveniente o necesario el Ejecutivo.

7) Jerárquicamente ambos son inferiores a la ley, se limitan respecto a que no podrá modificar o alterar el contenido de una ley y,

8) Comparten los límites constitucionales y legales, no pueden invadir el dominio reservado por la Constitución al legislador, por lo que debe mantenerse el principio de subordinación a la ley y el respeto al contenido del orden jurídico en general.

Toda vez que los reglamentos y los actos jurídicos parareglamentarios comparten la misma naturaleza administrativa y fundamentación constitucional es decir, en la ejecución de la ley y en el "... proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia..." el Ejecutivo federal no solamente puede proveer reglamentando, sino también emitiendo disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, para desarrollarla y complementarla en detalle.

La descripción constitucional expuesta (artículos 89-I y 92), es rebasada por los actos parareglamentarios preceptuados en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuyo listado establece como **actos administrativos de carácter general** por igual a los reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, lo que el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN critica [*supra* nota a pie (75)], puesto que en ese orden, se rompe la estructura de la pirámide Kelseniana, en el sentido de que se tendría que reinventar para conformar un nuevo escalonamiento, el cual haría del ordenamiento jurídico, una entidad ininteligible y generadora de incertidumbre jurídica, en la idea del Estado de Derecho, que de **facto** y de **iure**, el artículo 4º de la Ley Federal procedimental es en realidad el fortalecimiento del Ejecutivo actuando con discrecionalidad y con sustento en conceptos de indeterminación jurídica.

3.5.- LA JERARQUÍA NORMATIVA: EL ESCALÓN REGLAMENTARIO COMO LÍMITE AL SECTOR PARAREGLAMENTARIO

En atención a los planteamientos expuestos en cuanto al rebase de lo legal y reglamentario, por la parareglamentariedad expuesta en la ley procedimental, y con base en las reglas de la jerarquía normativa (*supra*, § 2.6) y establecida su conformación como una estructura escalonada, cuya cúspide corresponde primero a la Constitución, seguida del nivel inferior que corresponde a la Ley y los Tratados Internacionales, para dar paso al tercer escalón conformado por los reglamentos y demás subsecuentes.

Pero el dilema es el lugar de los actos jurídicos parareglamentarios, el cual no se encuentra enunciado ni por el artículo 133 ni por el 92, razón por la cual habría que fijarles un lugar en la pirámide jurídica establecida por KELSEN.

GARCÍA DE ENTERRÍA (²¹³), establece que la jerarquía normativa de los reglamentos, esta obviamente debajo de la Constitución y de la Ley, pero además establece un orden entre los diversos reglamentos que se pueden expedir al amparo de la Constitución española: "... También los propios reglamentos están relacionados entre sí jerárquicamente, de forma correlativa a la jerarquía que une a los órganos de que proceden..." , es así como establece en

(²¹³) *idem*, nota a pie (179), pp. 195-196.

orden jerárquico: 1) Decretos; 2) Órdenes acordadas por las comisiones Delegadas del Gobierno; 3) Órdenes ministeriales; 4) Disposiciones de autoridades y órganos inferiores. Siendo así la regla general que las normas inferiores deben respeto a las disposiciones de mayor rango.

Por lo anterior y remitiéndonos al Derecho comparado, podemos sugerir que la jerarquía normativa que corresponde a los actos jurídicos parareglamentarios, debe estar en un nivel o niveles (nuevo o nuevos) que dibujen el respeto al contenido reglamentario (nivel inmediato superior), por ser éste de procedencia exclusiva del Ejecutivo federal y titular de la Administración pública, pero obviamente la emisión de **reglamentos y actos administrativos de carácter general, deberán respetar el contenido de la Constitución, las leyes, los tratados, y los principios generales del Derecho, sin poder suprimir, ampliar, ni modificar en su sustancia dichos los mandamientos**, al respecto exponemos como ejemplo, dos interpretaciones de la Corte por la vía de la jurisprudencia que establece cuáles son los límites que debe respetar el poder reglamentario, y por lo tanto también deberían aplicarse a los actos jurídicos parareglamentarios del artículo 4º de la Ley Federal procedimental:

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LÍMITES. Mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, el titular del Ejecutivo federal puede, para mejor proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las leyes, dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las mismas, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación.... De ahí que, **siendo competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos, por tal virtud, si el reglamento sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos, ni mucho menos, contradecirla; luego entonces, la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley, ni para reformarla o, tampoco, para remediar el olvido o la omisión.** 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 que la propia norma que busca reglamentar, por ejemplo, creando y obligando a los particulares a agotar un recurso administrativo, cuando la ley que reglamenta nada previene a ese respecto. (²¹⁴)

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LÍMITES. (...) siendo competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos, por tal virtud, si el reglamento sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el reglamento desenvuelve su obligatoriedad

(²¹⁴) Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Enero de 1991, Tesis: I. 3o. A. J/25. Página: 83.

a partir de un principio definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos, ni mucho menos, contradecirla; luego entonces, la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley, ni para reformarla o, tampoco, para remediar el olvido o la omisión..."⁽²¹⁵⁾.

Cualquiera podría establecer que en el marco de la ejecución de la ley y del proveendo en la esfera de la administración a su exacta observancia, contenido de estas jurisprudencias, no habría obstáculo para expresar que el ejecutivo y/o sus similares [*vid*, nota a pie (73)], hallan la justificación de su actuación a veces más allá de sus facultades (discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados), pero cabe señalar que los actos administrativos de carácter general que conforman el sector parareglamentario, aún no son susceptibles de ser sometidos al marco de la interpretación constitucional o legal, dado que su impugnación en el marco de los medios jurídicos previstos por el legislador (²¹⁶), son la única forma en que podríamos visualizar en el futuro inmediato su adecuación a los fines supremos del Estado [*vid*, nota a pie (176)].

En síntesis, el reglamento sólo puede ser expedido por el Ejecutivo federal y no puede delegar esta facultad, que es la misma que autoriza a la Administración a crear los actos jurídicos parareglamentarios, que a diferencia de los reglamentos, sí pueden ser elaborados por funcionarios de niveles inferiores al Presidente de la República, en este caso, los Secretarios, quienes para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxilian de Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, y por otros funcionarios (artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

En el caso de las Secretarías, para la mejor organización del trabajo, la ley autoriza que sus titulares puedan delegar en otros funcionarios cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de Ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares (artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) con el solo requisito de que los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

Es así como en la ley orgánica se establecen en forma por demás abstracta, las competencias para la elaboración de prácticas jurídicas parareglamentarias, las cuales quedan en posibilidad para que sean establecidas a través de otros actos jurídicos de su misma naturaleza como lo son oficios y circulares delegatorios de facultades.

(²¹⁵) Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Enero de 1991, Tesis: I. 3o. A. J/25, Página: 83.

(²¹⁶) *Notas inéditas...*, nota a pie (75), Sin menoscabo del "procedimiento administrativo de impugnación", en relación con la clásica división de funciones y separación de poderes, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN argumenta sobre la dualidad del sistema jurisdiccional mexicano (federal y común), creado *ex profeso* para que los particulares administrados puedan impugnar: 1) Los actos de autoridad administrativa [desde 1936 (con competencia administrativo-fiscal federal) y 1971 (en el Distrito Federal), bajo las reglas de los artículos: 73-XXIX-H (caso federal); 122, Base Quinta (Distrito Federal); y 116-IV (caso estadual) por la vía jurisdiccional administrativa y 2) que ésta, coexiste con la jurisdiccional de principio (Jueces de Distrito en materia de amparo indirecto y Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo directo y revisión, ambos especializados en materia administrativa), según los artículos 103 y 107 de la Constitución general de la República. En efecto, tal dualidad se halla ilustrada, primero: La impartición de justicia administrativa en la entidad federativa Aguascalientes se deposita en el Tribunal Superior de Justicia desde el año 2000 (Poder Judicial) y existen en nuestro país 18 entidades federativas y el Distrito Federal (desde 1971), con el sistema francés de justicia administrativa, con sus respectivos Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Al respecto *vid*, nota a pie (168), esp. la obra del Dr. CORTIÑAS-PELÁEZ.

La potestad administrativa, ve un considerable aumento de sus facultades legislativas a través de la emisión de estos actos jurídicos parareglamentarios, los cuales a pesar de compartir su origen constitucional con los reglamentos, no comparten la exclusividad de su elaboración por el Ejecutivo federal, sino que pueden ser expedidos al amparo de circulares, u oficios delegatorios de facultades por funcionarios de menor rango, incluso ya ha sido reconocida esta práctica por la jurisprudencia: "AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, COMPETENCIA DE LAS. PUEDE ESTABLECERSE TAMBIEN EN UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES. En nuestro sistema jurídico no existe norma alguna de la que se desprenda que la competencia de las autoridades del Estado deba emanar precisamente de un acto formal y materialmente legislativo ..." (²¹⁷).

(²¹⁷) Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 144.

CAPÍTULO CUARTO

ESTADO DE DERECHO Y PRÁCTICAS PARARREGLAMENTARIAS: UN CASO DE POTENCIACIÓN DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL MEXICANO

Sumario

4.1) Antecedente jurídico-doctrinal de la parareglamentariedad y la actividad administrativa federal potenciada. 4.2) Las prácticas parareglamentarias a la luz de su evolución constitucional mexicana. 4.2.1) En la Constitución de 1824, 4.2.2) En la Constitución política de 1857, 4.2.3) En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, 4.3) A manera de conclusión preliminar y capitular: las prácticas parareglamentarias en el marco del principio doctrinal "reglas subordinadas". 4.4) El surgimiento de la parareglamentariedad y potenciación de los ejecutivos y/o sus similares en los albores del siglo XX. 4.4.1) Las nuevas prácticas parareglamentarias mexicanas a la luz de la exposición de motivos de la ley procedimental federal de 1994, 4.4.2) Evolución legislativa de la parareglamentariedad federal mexicana: 1994-2000, 4.4.2.1) Ley Federal de Procedimiento Administrativo del 4 de agosto de 1994, 4.4.2.2) Reformas del 24 de diciembre de 1996, en el marco del modelo procedimental administrativo, 4.4.2.3) La reforma procedimental del 19 de abril del 2000, en la justificación del desarrollo económico, 4.5) Algunos elementos de carácter crítico y de reflexión jurídica sobre la teoría clásica del acto administrativo y los "actos administrativos de carácter general". 4.5.1) Apuntamientos doctrinales del acto administrativo en su concepción clásica, 4.5.2) Primeras reflexiones críticas al artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 4.5.2.1) La inadecuación conceptual *latu sensu* de la clasificación legal de los "actos administrativos de carácter general", 4.6) El sistema parareglamentario federal y la incidencia de sus efectos jurídicos de destinatarios concretos. 4.6.1) Sus efectos al interior de la Administración, 4.6.2) Sus consecuencias en la esfera jurídica de los particulares, 4.6.3) Características y elementos de la parareglamentariedad federal mexicana, 4.6.4) Elementos de los actos administrativos de carácter general, 4.7.) Una inevitable crítica: parareglamentariedad y Estado de Derecho a la luz de la incertidumbre jurídica y la discrecionalidad administrativa. 4.7.1) Vulneración de los Imperativos constitucionales de la seguridad jurídica y del principio de juridicidad en el marco de la jerarquía normativa, 4.7.2) Los mecanismos de defensa y la parareglamentariedad, 4.8) Hacia una adecuación normativa de la parareglamentariedad federal en el Estado de Derecho mexicano. 4.8.1) Modificaciones en el plano de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4.8.2) Modificaciones a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 4.8.3) A manera de corolario.

4.1.- ANTECEDENTE JURÍDICO-DOCTRINAL DE LA PARAREGLAMENTARIEDAD Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA FEDERAL POTENCIADA

La importancia que cobra la Administración en el funcionamiento, desarrollo y movimiento cotidiano del aparato estatal, se pone de manifiesto como una necesidad ya que "... Para actuar, controlar, gestionar, planificar, reglamentar, prestar servicios, producir bienes, asegurar el desarrollo de las colectividades, la Administración es todo y la importancia de ese fenómeno no ha cesado jamás de crecer..." (²¹⁸).

En el desarrollo de esas acciones, es cuando la Administración pública se potencia(²¹⁹), y justifica el surgimiento de la parareglamentariedad administrativa, la cual se relaciona con la forma y las características que revisten los poderes ejecutivos y/o sus similares [vid, nota a pie (73)], en especial, la potenciación del Poder Ejecutivo federal y los alcances e importancia de éste en cada país, por ello el surgimiento de estas prácticas se ha dado en países en donde la importancia administrativa reviste las características de la clásica Administración pública

(²¹⁸) *Supra*, nota a pie (34), p. 956.

(²¹⁹) Al respecto, CORTÍNAS-PELÁEZ [op. cit., nota a pie (176)], en sus páginas 13 y 14, ilustra ese dinamismo administrativo bajo la idea de " la edad administrativa" como significante del "... umbral de un período fascinante en el crecimiento colectivo de la persona humana ...", lo cual hace concebir a la Administración "... como el motor científico de la evolución social, como la guía responsable en el sendero del progreso, encargada de analizar las previsiones del cambio social y de proponer, prospectivamente, las estructuras y actividades tendientes a su realización armónica y acelerada...".

francesa, que da testimonio del uso de la función legislativa (por atribución) del ejecutivo, esto, desde tiempos de Napoleón con el Código Civil (1804), Penal (1804) y Mercantil (1807), por lo cual, siguiendo con la aportación de ACOSTA-ROMERO podría decirse que, en el "... fenómeno administrativo en la sociedad francesa, ciertos factores ligados a la historia, a las instituciones, a los hechos sociales, pueden explicar el lugar considerable que ocupa la Administración pública en Francia ..." (²²⁰).

Ahora bien, la importancia de nuestro objeto de estudio (retomada y actualizada), no sólo toma por referencia al Derecho francés, donde se han desarrollado con mayor intensidad como lo muestra la doctrina, sino que éstas se extendieron a muchos países, desde el continente europeo hasta al continente americano, donde se halla inmerso nuestro país, donde desde 1994 tenemos un amplio y novedoso catálogo de las mismas (²²¹), derivado históricamente de la "ejecución de la ley" y del "proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia" y mediante el mecanismo de la delegación del Congreso de la Unión tanto en épocas de emergencia como en las de paz.

En el caso mexicano, esta práctica del Ejecutivo federal, se limitó en el sexenio de 1934-1940, concretamente en 1938, mediante una reforma al artículo 49 de la Constitución, donde se estableció que salvo el artículo 29, en ningún otro caso podría el Presidente legislar; actualmente también se incluye como excepción el segundo párrafo del artículo 131. Es así como las prácticas parareglamentarias en nuestro país se han tratado de consolidar dentro del ordenamiento jurídico, como es el caso planteado en Ley Federal de Procedimiento Administrativo del 4 de agosto de 1994.

Sin embargo y dejando a un lado la importancia que tiene el fenómeno legislativo (diríamos delegado o por atribución) como potenciación de las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo federal, actualmente la doctrina ha descuidado la clara denuncia que hacía el profesor ACOSTA-ROMERO en 1990, y sin profundizar más en el tema, se ha aceptado sin realizar cuestión alguna, la clara tendencia del Ejecutivo federal, a consolidar como una tarea más, las prácticas parareglamentarias (producción de legislación material), las cuales indebidamente afectan y alteran la estructura y contenido de nuestro ordenamiento jurídico (*supra*, §§ 2.6, 2.6.1 y 2.6.2).

4.2.- LAS PRÁCTICAS PARAREGLAMENTARIAS A LA LUZ DE SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL MEXICANA

El marco normativo de las prácticas parareglamentarias en nuestro país, ha ido transformándose a la par con nuestro sistema jurídico, ya que es evidente que éstas evolucionan y se desarrollan paralelamente al Derecho Administrativo, que se caracteriza por su dinamismo.

La evolución de las prácticas parareglamentarias del Poder Ejecutivo federal, va ligada a dos conceptos constitucionales: el *refrendo* (²²²) y la *facultad reglamentaria*, ambos cuentan con un sustento constitucional, que va transformándose hasta constituirse, para dar apoyo a las

(²²⁰) *Ibidem*, nota a pie (218).

(²²¹) En efecto, con las publicaciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la del Distrito Federal, el legislador aplicó miméticamente el concepto de "actos administrativos de carácter general". A los efectos ver los artículos 4º y 11 respectivamente.

(²²²) *Vid.*, ACOSTA-ROMERO.... *op. cit.*, notas a pie (34) y (126), pp. 189-203. Respecto del desarrollo histórico del refrendo, éste se encontraba ya integrado en los textos constitucionales de Cádiz y en la Constitución de Apatzingán de 1814.

prácticas parareglamentarias, en el concepto de "actos administrativos de carácter general", plasmados a partir de 1994 en el controvertido artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Es por ello que el desarrollo constitucional de las prácticas parareglamentarias, se observa siguiendo la evolución histórica de los actuales artículos 89 fracción I y 92 de nuestra Constitución Política, por lo que ambos servirán para el análisis de la evolución constitucional de estas prácticas diríamos no reglamentarias.

4.2.1.- En la constitución de 1824

Aunque la Constitución Política de 1824, no plasmó por primera vez la institución del referendo (²²³), si cobra importancia este texto por ser el inicio de nuestra vida constitucional independiente (*supra*, § 1.2.2); y es en esta Constitución, en la que el referendo, surge como medio para fincar una responsabilidad política a los Secretarios de Despacho, ante la imposibilidad de fincarla al Presidente de la República, a lo cual ACOSTA-ROMERO, establece que "... los integrantes del Congreso de la Unión pueden, en cuanto se advierta la falta cometida por el órgano Ejecutivo, fincar responsabilidad política que proceda al Secretario de Estado refrendatario...", asegurando así el control en un sistema de división de poderes, constituyéndose el referendo como "... un límite interno al ejercicio de las facultades del Presidente de la República, por cuanto que, ante un decreto ilegal o inconstitucional, el Secretario de Estado deberá ser cauto (...) a fin de no refrendarlo, pues su responsabilidad política está de por medio..." (²²⁴).

La Constitución en comento, estableció en los artículos 118 y 119 lo siguiente:

"Artículo 118.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda, según reglamento, y sin este requisito no serán obedecidos.

Artículo 119.- Los secretarios del despacho serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra esta Constitución, el acta constitutiva, leyes generales y constituciones particulares de los Estados." (²²⁵).

En cuanto a la facultad reglamentaria del Presidente de la República, el artículo 110 establecía dar: "(...) **reglamentos, decretos y órdenes** para el mejor cumplimiento de la Constitución..." (*supra*, § 3.3.1), es decir, en forma explícita, la Constitución autorizaba y enumeraba como facultades legislativas del Presidente, solo dar: 1.- reglamentos, 2.- decretos y 3.- órdenes, mismos que condicionaba a ser refrendados para tener validez; por lo cual no existía constitucionalmente la posibilidad de establecer otros actos parareglamentarios que los antes mencionados, perfectamente establecidos por esta Constitución.

4.2.2.- En la Constitución política de 1857

En la Constitución Política de 1857 (*supra*, § 1.2.3), el referendo se continúa plasmando, aunque desaparece el espíritu del artículo 119 de la Constitución de 1824, dejando a un lado

(²²³) *Ibidem*, p. 194.

(²²⁴) *idem*, p. 190.

(²²⁵) *idem*, p. 192.

aparentemente la responsabilidad de los Secretarios de Despacho, y es así como el artículo 88 de esta Constitución plasma lo siguiente:

"Artículo 88.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos."

4.2.3.- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Ya en la vigente Constitución General de la República mexicana, la figura del referendo permanece en forma casi idéntica a lo plasmado por las anteriores constituciones, aumentándose al listado los "acuerdos", y es así como el actual artículo 92 establece:

"Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y 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."

En cuanto hace a las constituciones de 1857 y de 1917, como ya se estableció (*supra*, § 3.3.1), la facultad reglamentaria se plasma ya no en forma explícita, sino en forma implícita, es decir, se faculta al Presidente de la República para "proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia", con lo cual se le da un amplio margen de posibilidades para que a través de las prácticas parareglamentarias que considere necesarias, logre la ejecución de la función administrativa de principio y; la legislativa y jurisdiccional por atribución.

Por lo que respecta al desarrollo del artículo 92, éste sigue enumerado a los: reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, con el requisito para su validez de ser refrendados, debido a lo cual nos podemos preguntar, si los demás "actos administrativos de carácter general" o parareglamentarios, ¿no necesitan también del referendo para su validez?, cuestión que la Constitución actual no contempla. En ese tenor, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*supra*, nota a pie (75)] expresa que "... no duda de su legalidad, pero sí de su constitucionalidad, basándose en el principio general de Derecho: toda ley es Derecho, pero no todo Derecho es ley, principio que al no ser respetado en su distribución piramidal, perturba la idea Kelseniana y los principios preestablecidos y coherentes del contenido del ordenamiento jurídico...".

4.3.- A MANERA DE CONCLUSIÓN PRELIMINAR Y CAPITULAR: LAS PRÁCTICAS PARAREGLAMENTARIAS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DOCTRINAL "REGLAS SUBORDINADAS"

GARCÍA DE ENTERRÍA (²²⁶) *grosso modo* apunta que el Derecho Administrativo constituye un propio "ordenamiento jurídico" (*supra*, §§ 2.6, 2.6.1 y 2.6.2) al que llama "ordenamiento jurídico-administrativo" (constituido según nosotros y sin menoscabo de los imperativos constitucionales por: la propia Constitución, las leyes, reglamentos, acuerdos, circulares, oficios, **y demás actos administrativos de carácter general, objeto de este estudio**), el cual forma parte del ordenamiento jurídico general, y en donde la Administración se rige siempre por el principio del "sometimiento pleno" a la ley y al Derecho, es decir, la Administración, además de tener siempre que estar facultada para actuar, su actuación se encuentra apegada a los fines supremos del Estado (interés y orden públicos, y la seguridad jurídica), pues las normas que derivan de dicha acción junto con sus titulares (artículos 133 y

(²²⁶) *Supra*, nota a pie (179), p. 34.

128) (²²⁷), son por naturaleza desde su origen, inferiores en grado jerárquico a las normas emanadas por el Poder Legislativo, lo cual implica un respeto irrestricto a la norma.

Así la Administración reviste la peculiar característica de no ser sólo un sujeto subordinado al Derecho, sino que también tiene potestad para crear normas [nos referimos al Poder Ejecutivo federal, y a otros funcionarios (como ejecutores directos de las leyes que le corresponde en su despacho) con facultad para crear actos administrativos de carácter general] entre las que se hallan los reglamentos, creación principal de su función legislativa por atribución, subordinados a la ley y a los principios generales del Derecho, los cuales al ser parte integrante del orden jurídico, deben respeto a los principios fundamentales como lo son el principio de reserva y de supremacía de la ley; y por ello, con mayor razón, los actos jurídicos parareglamentarios al estar indefinidos en la pirámide de jerarquía normativa, esto es, a la par o por debajo del propio reglamento, deben guardar además de los principios anteriores a los que se encuentran sujetos los reglamentos, un respeto a los propios reglamentos. Es por ello que la doctrina contemporánea [*vid*, nota a pie (49)] es precisa al establecer que el vocablo "reglas subordinadas", se refiere a todo el bloque normativo que se halla supeditado a la Constitución General, que inicia con los tratados (*supra*, §§ 2.7 y 2.7.1), las leyes, los reglamentos y las normas parareglamentarias, las cuales no tienen definida su posición piramidal.

4.4.- EL SURGIMIENTO DE LA PARAREGLAMENTARIEDAD Y POTENCIACIÓN DE LOS EJECUTIVOS Y/O SUS SIMILARES EN LOS ALBORES DEL SIGLO XX

Como resultado de la potenciación administrativa surgida con la Revolución Francesa, perfectamente estructurada y perfeccionada con Napoleón, surge una Administración fuerte, encargada de tareas que hasta entonces se encomendaban a los grupos de poder (la iglesia y el monarca), lo anterior es concebido por TOCQUEVILLE (*supra*, § 3.2.4.1) como un "cambio de manos del poder", y derivando en el desequilibrio en la balanza de las potestades de cada uno de los poderes del Estado (en este caso, en el ámbito federal) e inclinándose ésta, hacia el Poder Ejecutivo, incluso sobre los otros dos poderes del Estado. Este es el antecedente y origen de la potenciación del ejecutivo, que desde Francia se extiende e influye incluso en América latina en donde nuestro país es parte.

Ya en el transcurso del siglo XX, MOCKLE (²²⁸), da cuenta del poder que ha adquirido el ejecutivo, gracias a sus facultades legislativas al margen de la reglamentaria, y desde 1984 en su "*Recherches sur les Pratiques Administratives Pararéglamentaires*", propone la utilización del término "**parareglamentario**" (*vid*, la síntesis que justificó el desarrollo de este tema en la introducción de esta investigación) para describir la función legislativa del ejecutivo (por atribución), pero además, el prefijo de "para" nos hace considerar que las prácticas parareglamentarias se hallan al margen, o al lado de los reglamentos, y en sus propias palabras considera que: "... El término **parareglamentario**, expresa justamente el carácter equivoco de estas prácticas con relación a la noción del acto reglamentario, raramente empleado por la doctrina se muestra suficientemente significativo y sugestivo para representar diversas prácticas administrativas en las que la pertenencia posible a los actos reglamentarios y ofrece siempre las mismas dificultades; a pesar de esta perspectiva el término parece por lo menos neutro para respetar los imperativos de la investigación..."

(²²⁷) El artículo 128 constitucional, establece que: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

(²²⁸) *Apud*, ACOSTA-ROMERO, nota a pie (34), p. 957.

Es así como el término parareglamentario se aplica a aquellas prácticas materialmente legislativas emitidas por el Poder Ejecutivo federal en forma indirecta, a través de los Secretarios de Despacho, Subsecretarios y demás servidores subordinados a éste, quienes las emiten con los más variados nombres y las más variadas formas, llámense circulares, oficios, reglas generales, etc.; y que al amparo de nuestra investigación (a excepción de los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes), no encuentran jerarquía constitucional, ni forman parte del ordenamiento jurídico (*infra*, § 2.6.2), pero sin embargo, en ocasiones pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados que se encuentran dentro de su supuesto jurídico.

4.4.1.- Las nuevas prácticas parareglamentarias mexicanas a la luz de la exposición de motivos de la ley procedimental federal de 1994

Partiendo de un análisis somero sobre lo más significativo de la Exposición de Motivos efectuada por el legislador federal sobre la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es ineludible mencionar que a partir de 1992, se elaboró un proyecto de ley que comprometía el trabajo de las áreas jurídicas de todas y cada una de las dependencias del Ejecutivo federal y específicamente de la entonces Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, así como a diferentes foros profesionales y académicos, dando como resultado que el 28 de junio de 1994, en la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Justicia y la Subcomisión de Justicia Administrativa fuera presentado el proyecto de iniciativa (²²⁹) de lo que desde entonces conocemos como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La justificación de dicha iniciativa, establece que "... Todo Estado democrático que se precie de serlo, tiene la obligación ineludible de dar certeza y seguridad jurídicas en sus relaciones con los particulares...", lo cual constituyó una premisa preponderante, además de que era imposible lograr tales anhelos, sino se contaba con una ley uniforme en materia procedimental administrativa, tratando de lograr su objetivo estableciendo una "... actuación unitaria, congruente, sistemática de la Administración pública federal...".

En forma concreta, uno de los elementos primordiales de esta ley, fue establecer un solo procedimiento administrativo que regulara la actuación de todos los órganos de la Administración pública federal, así como establecer sus principios rectores, derogando todos los ordenamientos que tuvieran establecidos sus propios procedimientos y recursos administrativos.

Por lo que corresponde a nuestro objeto de estudio, en dicha iniciativa se establecen los elementos del acto administrativo, los cuales constituyen "... la forma como se expresa la voluntad del Estado en su función administrativa para aplicar y concretar la ley a casos particulares ..." pero señalando la problemática de la proliferación una gran cantidad de leyes administrativas y de actos administrativos, se argumentó que "... Hoy en día, en efecto, no hay posibilidad alguna de gobernar una sociedad como la actual, cuyas interrelaciones son cada vez más complejas y sutiles, sin una administración que asegure el supuesto de sus mantenimientos básicos comunes y que disponga para ello de una extensa gama de facultades, **dentro de los límites constitucionales...**"(el subrayado es nuestro).

Pero el enfoque parcial de la motivación legal, se complicó al momento de establecer por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, "**los actos administrativos de carácter general**", sobre la base de una clasificación de los actos administrativos que según sus

(²²⁹) CÁMARA DE DIPUTADOS, "Iniciativa de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo", Gaceta Parlamentaria, año III, no. 23, 28 de junio de 1994, pp. 1043-1049.

destinatarios, eran sujetos indeterminados, lo que llevó a la justificación de la aparición de los "actos administrativos de carácter general", amén de los ya existentes actos administrativos individualizados, y fijando los principios y requisitos para su expedición y validez, **so pretexto** del constante crecimiento "... que en las últimas dos o tres décadas se ha observado que los órganos que integran la Administración pública centralizada y descentralizada, en forma creciente han dictado reglas, resoluciones, órdenes y, en general, disposiciones de carácter global dirigidas a un número indeterminado de personas ...", supuestamente "... como instrumentos para lograr una mejor aplicación de la ley que corresponde a su ámbito de competencia".

En efecto, puede decirse que en la iniciativa de la ley en comento, pareciera ser que el legislador, tuvo conocimiento de los alcances del reglamento y los actos administrativos, al establecer en forma general lo siguiente:

- 1.- Los reglamentos y los actos administrativos son figuras diferentes e irreductibles.
- 2.- Los reglamentos se integran en el ordenamiento jurídico.
- 3.- Los actos administrativos generales no tienen carácter integrador o complementario de la ley.
- 4.- El reglamento tiene un poder creador normativo, dentro de los lineamientos de la ley que le sirve de sustento.
- 5.- Los actos administrativos tienen un poder aplicativo de esas normas.

Pero además el legislador, dio a entender que tenía la visión del problema de la constitucionalidad o no de los actos administrativos de carácter general, al plasmar en dicha iniciativa que "... ya que en algunos casos, pudieran invadir la esfera de competencia de la función legislativa y rebasar con mucho el contenido y alcance de las leyes dictadas por el Congreso de la Unión, o bien arrojarle a facultades reglamentarias que son de la exclusiva competencia del Titular del Poder Ejecutivo federal ...", por lo que se quería establecer y determinar esta categoría de actos, "... fijando sus requisitos, cuándo es válido emitirlos, sin invadir la esfera de competencia legislativa y reglamentaria ...".

Sin embargo, al parecer y retomando la falta de técnica del Derecho (*supra*, §§ 3.1, 3.1.1 y 3.1.2), el legislador, a pesar de sus conocimientos en la materia tanto teóricos como prácticos, y de establecerlos en la propia iniciativa, olvidó concretar en la ley, la respuesta a los problemas que él mismo se había planteado, ya que la constitucionalidad de los actos administrativos generales, su contenido y alcances, nunca fueron establecidos ni resueltos por dicha ley, quedando únicamente establecida la facultad de la Administración para poder crearlos, la cual sin límites ni principios, deja hasta la fecha de hoy, en desamparo la situación jurídica de los gobernados, a quienes, según dicha iniciativa iban a beneficiar dando **certeza y seguridad jurídica**.

4.4.2.- Evolución legislativa de la parareglamentariedad federal mexicana: 1994-2000.

El llamado sector parareglamentario se halla inmerso desde 1994 en los imperativos constitucionales de la ejecución directa de la ley, y por ello, desborda los límites de los "reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes" preceptuados en el 92 constitucional, fijados además por el "proveyendo" del artículo 89 en su fracción I.

En efecto, el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece un sector parareglamentario cada vez más amplio, como se expondrá en los siguientes párrafos, y de esta forma se expande el ámbito de facultades otorgadas constitucionalmente

al Ejecutivo federal, y acorde a su artículo Primero Transitorio, se plasma por primera vez en nuestro país el término "actos administrativos de carácter general", a través del cual se da inicio legalmente al amplio catálogo que actualmente existe de los actos jurídicos parareglamentarios, preceptuados en una ley que dificulta en la práctica, su manejo, toda vez que el legislador no consideró los problemas jurídicos futuros que afectan la esfera jurídica de los destinatarios de los actos de decisión administrativa federal.

Existe en consecuencia poca profundidad y conocimiento del sistema parareglamentario, ya sea por omisión o con todo conocimiento, derivado del ejercicio de la delegación legislativa, en este caso, por atribución y al margen del artículo 49 constitucional del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo, para que no sólo a través de reglamentos, sino también por la vía de un amplio catálogo de "actos administrativos de carácter general", el Ejecutivo federal pueda elaborar normas generales, con la salvedad de que éstas, que no son específicamente "reglamentos, decretos, acuerdos ni órdenes", aparentemente no se encuentran sujetas al artículo 92 constitucional, ni a la exclusividad de elaboración por el titular del Poder Ejecutivo federal.

La ley en comento desde su publicación, ha sufrido en total tres reformas: la del 24 de diciembre de 1996; la del 19 de abril de 2000 y la última reforma, la del 30 de mayo de 2000.

De las anteriores reformas, a continuación se seguirán aquellas que afectan directamente lo relativo a los actos administrativos de carácter general, y en las cuales como se podrá observar, se consolida un sector parareglamentario que potencia cada vez más la función administrativa de principio.

4.4.2.1.- Ley Federal de Procedimiento Administrativo del 4 de agosto de 1994

Después de ser presentada la iniciativa de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (*supra*, § 4.4.1), ésta fue turnada para su estudio y análisis a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, en cuyo dictamen (²³⁰) y después de un supuestamente minucioso estudio de la ley, en relación con nuestro tema de estudio, se hicieron las siguientes observaciones:

- a) Precisar el carácter de actos administrativos generales, para incluir en forma de ejemplo **acuerdos y decretos**. Este punto tiene gran relevancia con el desarrollo y evolución del actual artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en el cual no sólo se pusieron en forma los acuerdos y los decretos, sino un amplio catálogo de disposiciones que sobrepasan los límites legales de la actuación administrativa.
- b) Integrar el actual artículo 61, para que en los casos que medie urgencia, debidamente fundada y motivada por la autoridad competente, se pueda emitir un acto administrativo sin sujetarse a las formalidades y requisitos que se exigen para su emisión, salvaguardando en todo tiempo las garantías individuales del destinatario de dicho acto. Es de resaltar el artículo 61 que actualmente tiene vigencia y no sufrió modificaciones, ya que representa desde nuestro punto de vista, una peligrosa facultad sin límites otorgada al Poder Ejecutivo federal, ya no sólo a través de su titular sino de cualquier órgano de la Administración pública centralizada y descentralizada; en este sentido es

(²³⁰) CÁMARA DE DIPUTADOS, *Dictamen de la primer lectura de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, Gaceta Parlamentaria, año III, no. 29, 13 de julio de 1994, pp. 1903-1909.

difícil comprender porqué incluir un artículo que a semejanza del 29 constitucional, conceda facultades extraordinarias a quien constitucionalmente no las tiene, provocando con la aprobación de este artículo una fragante violación al texto constitucional.

- c) Es importante señalar que en la iniciativa de la ley, se consideraba aplicable a toda la Administración pública federal, centralizada y descentralizada, quedando excluidos el Banco de México, la Procuraduría General de la República, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor, el Instituto Federal Electoral, las Empresas de Participación Estatal, los Fideicomisos Públicos, y las Asociaciones y Sociedades Asimiladas; así mismo las materias: fiscal, de responsabilidad de servidores públicos y de competencia económica.
- d) Hemos de enfatizar que ello no implica que el Banco de México, quien como se ha comentado al igual que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, expiden también, una enorme gama de disposiciones parareglamentarias, y por ello, objeto de estudios específicos para otras tesis profesionales.

Sin embargo en el dictamen, se modifica lo anterior, precisando que tratándose de la materia fiscal y únicamente tratándose de las contribuciones y sus accesorios que de manera directa deriven de ellas, quede excluida a la aplicación de la ley, así como excluir de su aplicación a los organismos descentralizados de la Administración pública.

Con las modificaciones anteriores, y después de un nulo debate y análisis (²³¹) de los Diputados, el 13 de julio de 1994, queda aprobada con 317 votos en pro y 2 en contra, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que en los mismos términos fue aprobada por la Cámara de Senadores y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, por lo que al objeto de estudio interesa, de la siguiente manera:

“Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter general, tales como decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera otros de la misma naturaleza, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos, (...).

Cuando así lo establezcan las leyes, (...) **decretos, acuerdos y demás actos administrativos de carácter general (*existirían otros*)**, cuando afecten el interés público, deberán ser publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación, para dar oportunidad a los interesados de formular observaciones sobre las medidas propuestas, dentro del plazo que las leyes señalen para tales efectos y, en su defecto, dentro del plazo de 60 días siguientes a la publicación (***el subrayado en negritas es nuestro***).

Los **instructivos, manuales y formatos** que expidan las dependencias de la Administración pública Federal deberán publicarse previamente a su aplicación en el Diario Oficial de la Federación.”

“Artículo 61.- En aquellos casos en que medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada, la autoridad competente podrá emitir el

(²³¹) *idem*, pp. 1924-1925.

acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo previstos en esta Ley, respetando en todo caso las garantías individuales (***no sabemos a pesar de la ambigüedad de su contenido, si son los supuestos del artículo 29 o 73-XVI de la constitución general***)” (el subrayado en negritas es nuestro).”

Del análisis del anterior artículo, se pueden señalar los siguientes actos parareglamentarios: 1) reglamentos, 2) decretos, 3) acuerdos, 4) circulares, 5) instructivos, 6) manuales, 7) formatos y, 8) los indeterminados o tácitos (que pueden ser muchos más, en el contexto de una discrecionalidad no reglada) denominados **cualesquiera otros de la misma naturaleza**.

En el artículo en comento, se olvida, o se pasa por alto la explicación hecha en la iniciativa de dicha ley (*supra*, § 4.4.1: “... el Estado democrático y de Derecho...”), sobre el carácter diferente e irreductible del reglamento con el acto administrativo, además de que de acuerdo al dictamen de dicha ley, **sólo se establecían de forma ejemplificativa los decretos y acuerdos (contenidos en el artículo 92 constitucional), más no los demás actos administrativos generales** numerados y que con las siguientes reformas, se van incrementando.

En consecuencia, los **reglamentos, decretos, acuerdos, y peligrosamente los “demás actos administrativos de carácter general”** (que podrían contravenir el “interés público” (*vid*, artículo 61), se supeditan al requisito de publicación en el Diario Oficial, pero en ningún caso, se les sujeta a la ejecución de los reglamentos, ni se les subordina a éstos o la ley. Se suman a lo anterior, **los instructivos, manuales y formatos**, cuyo contenido y alcances, pueden ser expedidos por los titulares de las dependencias centralizadas, que aunque colaboradores del titular del Ejecutivo federal, (artículo 89 fracción I y II) y sin soslayo de las facultades extraordinarias, solamente le corresponden a éste en el sentido estricto de la norma.

4.4.2.2.- Reformas del 24 de diciembre de 1996, en el marco del modelo procedimental administrativo

Con fecha 26 de noviembre de 1996, el Ejecutivo federal, hace llegar a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, una iniciativa de decreto por la que se reforman, adicionan y derogan, diversas disposiciones en materia económica, iniciativa que fue conocida como “miscelánea de desregulación económica” **so pretexto** de que ésta trastocaba una diversidad de leyes (²³²), incluyendo la procedimental administrativa.

El objetivo primordial de dichas reformas, dado a conocer por el Ejecutivo federal, era el de “... continuar la tarea de brindar certidumbre y seguridad jurídica a los diversos agentes económicos, a través de acciones de desregulación en el ámbito federal para eliminar la discrecionalidad innecesaria de la autoridad, así como el exceso de trámites para permitir de esa manera a las empresas concretar su atención y esfuerzo en la producción y en las ventas...” (²³³).

(²³²) Las leyes que trastocaban dicha iniciativa eran: la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ley Federal sobre Metrología y Normalización, Ley Minera, Ley de inversión extranjera, Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil entonces vigente en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal.

(²³³) CÁMARA DE DIPUTADOS, **Decreto por la que se reforman, adicionan y derogan, diversas disposiciones en materia económica**, Gaceta Parlamentaria, año III, no. 39, 9 diciembre de 1996, pp. 4254-4259.

Sucintamente las reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establecen como su finalidad la de "... agilizar los procedimientos administrativos y otorgar al particular una mayor seguridad jurídica... ". Entre las modificaciones planteadas, las que afectan a nuestro estudio, están las siguientes:

- 1) Excluir de la aplicación de la Ley, la materia de prácticas desleales de comercio internacional.
- 2) Imponer la obligación a todas las dependencias federales de elaborar una manifestación de impacto regulatorio respecto de los proyectos de **disposiciones de carácter general** o de sus reformas, cuando a juicio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy de Economía) dichas normas puedan tener incidencia en la actividad económica.

Posteriormente (6 de diciembre de 1996), en sesión ordinaria de la Cámara de Senadores y previo debate respecto de su contenido y aprobación por mayoría, fue turnada dicha iniciativa para su revisión a la Cámara de Diputados, en donde se consideró que "... la desregulación económica, es un instrumento básico para lograr un marco equitativo, transparente y eficiente, que permita aumentar la capacidad competitiva de las empresas, frente al reto que representa la globalización económica...", por lo anterior, las comisiones de Comercio y de Patrimonio y Fomento Industrial, resolvieron lo siguiente: "... consideramos conveniente proponer las modificaciones a las leyes que nos hemos referido, pues para afrontar los nuevos retos que en materia de competitividad se nos presentan en la actualidad, el marco normativo es obsoleto...".

Sin embargo y en la discusión a las reformas de la miscelánea económica en la Cámara de Diputados (²³⁴), que es la más amplia a la que se ha sometido hasta ahora desde su creación dicha ley, aunque como venía sucediendo, a pesar de los errores, omisiones y facultades inconstitucionales otorgadas a la Administración, finalmente se aprobaron sin modificaciones las propuestas, entre los puntos de vista de los legisladores que se manifestaron en contra de ella, se resaltan por su importancia con el objeto de estudio los siguientes:

- a) A pesar de las reformas planteadas, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en varias disposiciones, sigue siendo un instrumento legal altamente discrecional que le confiere a la autoridad un poder excesivo frente a los particulares.
- b) Los dictámenes a que alude al artículo 4-A, deberían ser obligatoriamente sometidos a la consideración de un Consejo adecuadamente conformado y con funcionamiento y origen independiente del Ejecutivo (diferente al Consejo para la Desregulación Económica), quien a su vez debe manejar públicamente sus opiniones y resoluciones.
- c) La desregulación oficial tiene un vicio desde su origen, parte de un Consejo para la Desregulación Económica, (actualmente regulado en el artículo 69-E, a través de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía), conformado por representantes gubernamentales y de los organismos cúpula del sector sindical, empresarial y académico.
- d) Por lo que respecta a las reformas a la Ley de Inversión Extranjera, (que no es motivo de nuestro trabajo), en lo que nos interesa, se critica el pretender otorgar facultades

(²³⁴) *idem*, nota a pie (230), año III, no. 40, 10 de diciembre de 1996, pp. 4350-4384.

discrecionales a la Secretaría de Relaciones Exteriores para la expedición de **acuerdos generales**, por los cuales los inversionistas extranjeros podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles, corriendo el riesgo de la inobservancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- e) En lo que respecta a las reformas a la Ley Federal de Metrología y Normalización (que no son motivo de nuestro estudio), por lo que nos interesa, y con el propósito de agilizar los tortuosos procedimientos para la expedición o cancelación de las normas oficiales mexicanas, se faculta a las dependencias de la Administración pública federal para que en el ámbito de sus competencias puedan modificar o cancelar la norma que se trate, sin que sea necesaria la intervención de la Comisión Nacional de Normalización, lo que podría ocasionar que se vulnere la ley suprema o las leyes secundarias al no delimitar con precisión los casos en que podrá llevarse a cabo esta facultad, a riesgo de actuar con ligereza en tan delicada materia.
- f) Y finalmente se cuestiona que en la miscelánea se acuda a la figura de los **acuerdos de carácter general**, incurriendo una vez más (al igual que en la ley procedimental) en imprecisiones pudiendo haberse referido al uso de la figura del reglamento. Se está ante la discrecionalidad de la autoridad con todos los defectos que su uso conlleva.

Para ilustrar nuestro objeto de estudio en leyes diversas a la procedimental, y a pesar de todas las irregularidades de dicha miscelánea económica (favorece sobre todo al sector empresarial extranjero), se está ante la discrecionalidad administrativa para la emisión, regulación y/o modificación por las autoridades de los **acuerdos generales**. Las modificaciones quedaron de la siguiente forma:

“Artículo 1.- ...

El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional, únicamente les será aplicable el artículo 4-A de esta Ley.”

“Artículo 4-A. *Cuando las dependencias de la Administración pública Federal elaboren anteproyectos de **disposiciones de carácter general** o de reformas a éstas con incidencia en la actividad económica a juicio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, presentarán a ésta una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que dicha Secretaría determine en materia de desregulación económica, quien, cuando así lo considere, podrá emitir un dictamen público sobre la misma.*

La manifestación citada no será necesaria en materia de adquisiciones, arrendamientos, obra pública y contratación de servicios por parte del Gobierno Federal, así como en lo relacionado con el patrimonio inmobiliario y mobiliario federal.”

4.4.2.3.- La reforma procedimental del 19 de abril del 2000, en la justificación del desarrollo económico

Nuevamente por iniciativa del Ejecutivo federal, se presenta ante la Cámara de Senadores, un decreto cuyo contenido es la modificación a la ley procedimental administrativa

por el problema que representó la "... proliferación de disposiciones sin obedecer a un adecuado diseño que involucre su revisión previa y la participación de los sectores destinatarios de la norma suele producir obstáculos innecesarios al desarrollo de las empresas, inhibe las iniciativas de los particulares, eleva injustificadamente los precios para los consumidores y desalienta la inversión productiva y la consecuente creación de empleos..." (²³⁵). En el contexto de nuestro objeto de estudio, dichas reformas pretendieron:

a) Crear un órgano con autonomía técnica y operativa como responsable de dar continuidad a la política de mejora regulatoria, la **Comisión Federal de Mejora Regulatoria**, la cual "... promoverá la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones propuestas por el Poder Ejecutivo...", la cual contará con un **Consejo para la Mejora Regulatoria**. Todo lo relativo a éste nuevo órgano, se adiciona a nuestra ley procedimental con un Título Tercero A, "De la Mejora Regulatoria", con los artículos del 69-A, al artículo 69-Q, razón por lo cual es derogado el artículo 4-A, ya que con el nuevo título, se amplió su contenido.

b) Prever un mecanismo donde la manifestación de impacto regulatorio obligatoria, para no entorpecer la expedición de regulaciones en casos de emergencia y de disposiciones que por su naturaleza deban actualizarse periódicamente, además que dicha manifestación no tenga que ser presentada con la antelación requerida, y se considera la exención de la obligación cuando las disposiciones no impliquen costos de cumplimiento para los particulares (artículo 69 H).

c) Con el fin de facilitar la **desregulación** (facultades derogatorias y abrogatorias que rompen con el principio de: la suerte de lo accesorio corre la suerte de lo principal) de trámites por parte de las dependencias y entidades **en beneficio** de los particulares, se propone que los titulares de las dependencias y entidades puedan mediante la publicación de un **acuerdo general** (bastaba con poner acuerdo) en el Diario Oficial de la Federación **establecer los plazos menores** dentro de los previstos en leyes y reglamentos (aquí se hallan las normas de jerarquía superiores a los actos de carácter general), y no exigir datos o documentos cuando la información pueda obtenerse por otra vía.

Por lo que respecta a esta modificación, la ley vigente en la mayoría de sus artículos no especifica que dichos plazos ordenados por acuerdos generales, tienen que ser menores a los establecidos por la ley, dejando en total desamparo al gobernado, quien se encuentra en la incertidumbre de no conocer el plazo que le es aplicable para cualquier cuestión relacionada con el procedimiento administrativo.

Además se volvió a modificar el artículo 1º, para incluir a la observancia de la ley, a la Administración pública descentralizada (²³⁶).

(²³⁵) CÁMARA DE DIPUTADOS, *Decreto que reforma la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*. Gaceta Parlamentaria, año III, no. 5, 13 de marzo de 2000.

(²³⁶) Actualmente y después de esta reforma el artículo en cometo quedó así:

"**Artículo 1.-** Las disposiciones de esta Ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la Administración pública federal paraestatal respecto de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En

Como resultado de la discusión de la reforma en la Cámara de Diputados, los legisladores, señalan de manera superficial, los siguientes puntos:

- a) No sólo se ampliará el alcance y se fortalecerá la normatividad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo sino que, al otorgar un mejor sustento jurídico a los actos de la autoridad administrativa, se contribuirá a evitar la discrecionalidad, la arbitrariedad, la corrupción y el abuso (lo cual es una falacia).
- b) No existe sanción cuando se incumplen los requisitos de transparencia, tales como la omisión de impacto regulatorio y la publicación del proyecto en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo anterior las reformas a la ley, las cuales constituyen las últimas reformas que afectan nuestro objeto de estudio, establecen los siguientes cambios:

“Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter 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.”

Aunque el artículo 4-A fue derogado, del texto anterior se pueden destacar algunas premisas:

- I. El actual artículo 4º, tampoco contiene **un concepto de lo que entiende por actos administrativos de carácter general**, pero realiza un nuevo listado que resulta mucho más amplio que en su origen y que constituye el catálogo actual de disposiciones parareglamentarias en nuestro sistema jurídico, los cuales se transcriben:
 - 1) Reglamentos, 2) decretos, 3) acuerdos, 4) normas oficiales mexicanas, 5) circulares, 6) formatos, 7) lineamientos, 8) criterios, 9) metodologías, 10) instructivos, 11) directivas, 12) reglas, 13) manuales, 14) disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y, 15) cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores
- II. Autoriza a expedir todos y cada uno de los actos administrativos anteriores a las dependencias y organismos descentralizados de la Administración pública federal.
- III. El único requisito que deben cumplir es que éstos deberán **publicarse en el Diario Oficial de la Federación** para que produzcan efectos jurídicos, pero el artículo 69 L, además señala que para su publicación, deberán **contar con el Dictamen final de la Comisión de Mejora Regulatoria** o con la exención de éste.

relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiero, únicamente les será Aplicable el título tercero A.

Para efectos de esta Ley solo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.” (lo subrayado es nuestro).

- IV. Sobre este punto es preciso agregar que otras modificaciones a esta ley, la constituyeron la obligación de las dependencias y organismos descentralizados, que elaboren actos del artículo 4º de la ley, para que presenten ante la **Comisión de Mejora Regulatoria** una manifestación de impacto regulatorio (artículo 69 H), aunque dicha manifestación, no está claramente establecida, dejando amplias facultades discrecionales a la Administración.

Lo anterior obliga a la exposición [*vid*, nota a pie (75)] de que "... en términos de tradición jurídico-administrativa mexicana y bajo la influencia del Derecho Administrativo francés, la **Ley Federal de Procedimiento Administrativo vigente, quebranta la teoría clásica del acto administrativo, y trastoca los principios y fines del Estado de Derecho, y hallan su justificación en la ejecución de la ley y el proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia.** Además en el plano del principio de juridicidad, potenciar al Poder Ejecutivo no es acorde a los imperativos constitucionales de la democracia, el interés público, y la seguridad jurídica...".

Lo expuesto nos permite esbozar en el siguiente párrafo algunas opiniones sobre la actuación administrativa desarrollada en la emisión de decisiones administrativas derivadas de la función administrativa de principio [*supra*, § 1.3. y nota a pie (70)].

4.5.- ALGUNOS ELEMENTOS DE CARÁCTER CRÍTICO Y DE REFLEXIÓN JURÍDICA SOBRE LA TEORÍA CLÁSICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE "CARÁCTER GENERAL"

El Estado a través de la función administrativa, emite una serie de actos jurídicos, que pueden clasificarse en unilaterales y contractuales, reservando el concepto de acto administrativo, solo a los actos unilaterales de la Administración, y al seguir restringiendo nuestro objeto de estudio, nos encontramos (si así se puede establecer) que dentro de los actos unilaterales, se encuentran los que producen efectos jurídicos generales, calificados por la doctrina como reglamentos administrativos, "... o sea, las normas generales dictadas por la administración (...) y que, al igual que los contratos administrativos, tienen su propia denominación específica y su propio régimen especial, que los diferencia de los demás actos de la administración..." (²³⁷).

El concepto mismo del acto administrativo, encierra en sí su imposibilidad para aplicarse en forma general, ya que "... El acto administrativo se considera formalmente como el acto **legítimamente realizado por la Administración pública** y materialmente como el acto que **limita sus efectos a situaciones jurídicas concretas o particulares**, como en los casos de los actos condición y subjetivo o circunstancias necesarias para que el acto administrativo produzca sus efectos legales..." (²³⁸) (el subrayado es nuestro).

Por lo anterior y doctrinalmente, resulta irreductible la teoría introducida en la legislación mexicana al considerar la existencia de los "**actos administrativos de carácter general**", puesto que la doctrina clásica reserva a los reglamentos exclusivamente el contenido de éstos, y en forma general, todo acto administrativo debe ser individual, específico y determinado. Por ello GORDILLO (²³⁹) formula como definición del acto administrativo, la "... declaración

(²³⁷) GORDILLO..., *op cit*, nota a pie (47), pp. VIII-13.

(²³⁸) SERRA-ROJAS..., *op cit*, nota a pie (136), p. 243.

(²³⁹) *Supra*, nota a pie a pie (47), pp. VIII, 14-15.

unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa ...”, y reiterando, escribe que en sentido restringido, “... sería sólo la declaración unilateral e individual que produzca tales efectos jurídicos ...”.

Pero lo importante en la doctrina del acto administrativo, en su concepción clásica consiste en acentuar nuevamente que, “... El requisito básico del acto administrativo es estar fundado en la ley y por autoridad competente, de lo contrario conduce a la arbitrariedad y al abuso ...” (²⁴⁰).

Esta cuestión pone de manifiesto la ilegalidad de los actos administrativos de carácter general considerados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ya que cada acto dictado, debería estar individualmente determinado, pues sólo aplica la ley, y no la modifica o amplía, y no puede como el reglamento, formar parte del ordenamiento jurídico, además de que en forma general, se establece que son competentes para dictarlo la Administración pública centralizada y paraestatal, dejando sus límites, contenido y alcances, a la discrecionalidad administrativa, que al carecer de facultades regladas para la expedición de éstos, se convierte más que en discrecionalidad, en arbitrariedad. Pensamos que la hipótesis, respecto del aumento de las facultades al ejecutivo, **so pretexto** de la ejecución de la ley o del proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia, está definitivamente al margen de la Constitución General de la República.

4.5.1.- Apuntamientos doctrinales del acto administrativo en su concepción clásica

El concepto de acto administrativo, como gran parte de la teoría del Derecho Administrativo surge en Francia (²⁴¹), como una forma de expresión del resultado de la función administrativa no encaminada a la ejecución material, y ésta es derivada de la separación entre la Administración y la Justicia, ya que no se debe olvidar el origen de éstos, que impedía su control jurisdiccional, y solo se sometían al control de la propia Administración.

Para lograr definir el contenido del acto administrativo, es necesario hacer una reducción de los elementos que no forman parte de éste, pues si establecemos en sentido amplio al acto administrativo como todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo, se tendría que excluir de lo anterior y siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA (²⁴²) los siguientes elementos:

“... se excluyen **los reglamentos**, que han de integrarse en la teoría de las fuentes -del Derecho Administrativo- y que obedecen por ello a principios muy singulares. En segundo término se excluyen **los actos contractuales** para hacer con ellos una teoría propia de los contratos de la Administración, reduciendo la teoría de los actos administrativos a los unilaterales (...). Finalmente se independiza también el uso de la **coacción administrativa** para hacer de la misma una teoría singular...”.

Derivando de lo anterior, tenemos que la teoría del acto administrativo se concreta en las declaraciones y no ejecuciones, además en los actos jurídicos unilaterales de la Administración, distintos de los reglamentos y consistentes precisamente en declaraciones.

(²⁴⁰) *Supra*, nota a pie (136), p. 232.

(²⁴¹) *Vid.* nota a pie (179) p. 501. Además de que “... la expresión acto administrativo era prácticamente desconocida antes de la Revolución Francesa ...”; y en el mismo sentido, SERRA ROJAS... *op cit.* nota a pie (136), p. 225.

(²⁴²) *Idem*, pp. 503 y 504, en la postura de GARCÍA DE ENTERRÍA.

Por otra parte, la doctrina clásica siguiendo a ZANOBINI (²⁴³), define al acto administrativo diciendo que éste sería la "... declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo (²⁴⁴) realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria...". De esta concepción se distinguen los siguientes elementos:

- a) Se trata de una declaración intelectual, excluyendo a las actividades materiales de la Administración.
- b) Esta declaración intelectual puede ser: de voluntad (decisiones, resoluciones), de juicio (acto consultivo, informes, rendición de cuentas, actos e intervención o fiscalización), de deseo (propuestas o peticiones de un órgano), o de conocimiento (actos certificantes, diligenciamientos, levantamientos de acta).
- c) La declaración del acto administrativo debe proceder de una Administración. El acto administrativo es unilateral (²⁴⁵), en cuanto se producen por un órgano competente, excluyendo la voluntad del administrado.
- d) El acto se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa, es decir "... el carácter del acto administrativo como expresión necesaria de una potestad es lo que conecta el acto a la legalidad (...) no hay potestad sin norma previa (...) todas las potestades son tasadas y específicas, no existen potestades indeterminadas (***tampoco actos administrativos indeterminados***)..." (²⁴⁶), esto es, no hay acto sin norma específica que lo autorice y lo prevea (***las cursivas en negritas son nuestras***).
- e) La diferencia del acto con el reglamento, deriva en que los reglamentos pueden crear o innovar el Derecho objetivo, mientras los actos, solo lo pueden aplicar.

GORDILLO (²⁴⁷) aporta a la definición, su carácter de afectación a la esfera jurídica de los individuos, es decir de nacimiento, modificación o extinción de un derecho o deber jurídico de un sujeto de Derecho, esto es, considera al acto administrativo como "... una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos ...". Al respecto la doctrina ha distinguido entre acto administrativo, que crea una situación jurídica

(²⁴³) *Apud*, GARCÍA DE ENTERRÍA..., *op cit*, nota a pie (179), p. 504. Así mismo, MARTÍNEZ-CASTAÑÓN [*vid.*, nota a pie (75)] siguiendo la definición del acto administrativo del Dr. ACOSTA-ROMERO expresa que, el estudio respecto de la teoría del acto administrativo (con destinatarios concretos y particulares), desde 1994 para el caso federal, cuenta ya con ley específica para atacarlos procedimentalmente, desde luego, considerando las **características** que posibilitan su manejo incluso en la vía procesal, tanto del contencioso administrativo (de excepción), como ante los órganos judiciales (de principio). Éstas, ordenadas de tal forma que su trasgresión de forma indistinta, siempre conllevará el abuso de autoridad o el uso indiscriminado de la discrecionalidad administrativa (como es el caso de la parareglamentariedad) y tal ordenación se funda primero, con la **presunción de legitimidad** ya que de demostrarse la ilegalidad, las demás caen por propio peso, esto es, no se podrá ejecutar (a pesar de ser **ejecutivo**), en consecuencia es **inestable** jurídicamente (pierde su **estabilidad**), trastocando la **inimpugnabilidad** (por lo que es impugnable) y en consecuencia, atenta contra el **interés público**.

(²⁴⁴) GORDILLO..., *op cit*, nota a pie (47), p. VIII-3. En el sentido de que "los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio".

(²⁴⁵) *Supra*, nota a pie (136), p. 230. El Profesor SERRA-ROJAS, expresó que "La Administración pública tiene el derecho de actuar unilateralmente, es decir, sin la intervención de los particulares, por medio de decisiones ejecutorias que producen efectos jurídicos que se traducen en obligaciones de los administrados. También la Administración pública puede actuar contractualmente y esos actos se denominan actos jurídicos contractuales, los cuales tienen su propio régimen jurídico...".

(²⁴⁶) *Supra*, nota a pie (179), p. 507.

(²⁴⁷) GORDILLO..., *op cit*, nota a pie (47), p. VIII-11.

concreta, y acto de administración que son todos aquellos actos internos que no producen efectos con relación a terceros (²⁴⁸).

4.5.2.- Primeras reflexiones críticas al artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Al analizar el contenido del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, nos encontramos con los siguientes apuntes respecto de la categoría: actos administrativos de carácter general. Éstos, según la ley y su dictamen (*supra*, § 4.4.1), se estableció que eran **decretos y acuerdos**, pero en forma por demás contradictoria y carente de fundamento, al ir ampliando las facultades de la Administración y con las reformas subsecuentes, se fueron incluyendo todos los actos administrativos generales que actualmente conforman el contenido de dicho artículo, incluyendo incorrectamente al reglamento como un acto administrativo de carácter general, siendo que no comparte como ya se ha estudiado, ni las mismas características, ni la misma naturaleza que éstos.

Lo anterior, toda vez que mientras el reglamento se encuentra como parte integrante del ordenamiento jurídico, los actos administrativos en cambio, no, puesto que la Administración, sólo aplica la ley al caso particular, no la modifica ni la integra; posición que no olvidemos conocía el legislador creador de la ley, puesto que plasmó lo anterior en su exposición de motivos (*supra*, § 4.4.1).

Tal distinción se presenta en nuestro ordenamiento jurídico, dado que mientras el reglamento (según nuestro objeto de estudio) solo puede ser creado por el Presidente de la República (artículo 89 fracción I constitucional), al igual que los acuerdos, decretos y órdenes (artículo 92), los demás actos administrativos de carácter general, en virtud de la regla de ejecución de la ley por la Secretaría a la que le corresponde tal despacho, conlleva la potestad de que pueden ser formulados por los servidores públicos integrantes del órgano de que se trate, (en este caso, por todos) tanto de la administración centralizada como la paraestatal, contraviniendo los preceptos constitucionales indicados.

Con estos lineamientos, el sector parareglamentario traspasa los límites de los **"reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes"** expedidos por el titular del Poder Ejecutivo federal, fijados además como el **"proveyendo"** y **"ejecutando"** del artículo 89, ya que atento a lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se establece un sector parareglamentario que potencia cada vez más el actuar administrativo federal, formado por los **actos administrativos de carácter general**, con lo cual el ejecutivo se convierte de un poder aplicativo de las normas a un poder creador de las mismas, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 49 constitucional y el principio general enunciado por GARCÍA DE ENTERRÍA de que "la Administración no puede ejercitar más potestades que aquellas que efectivamente le han sido concedidas." [*vid.* nota a pie (179)].

4.5.2.1.- La inadecuación conceptual *lato sensu* de la clasificación legal de los actos administrativos de carácter general

Además de lo anterior, el contenido del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, resulta inexacto, de difícil comprensión y con contenido contradictorio, pues menciona una serie de actos administrativos de carácter general, unos con sentido jurídico y

(²⁴⁸) *Vid.*, nota a pie a pie (136), p. 229.

gramatical y con cierta sinonimia, y otros carentes de ello. Por esto, es menester ejemplificar cada uno de ellos, partiendo de los conceptos más elementales que se tienen:

Para el primer caso (con sentido jurídico) (²⁴⁹), tenemos al reglamento, a las circulares y a los formatos, machotes o “actos tipo”.

Y en el caso particular de los **reglamentos**, se sabe que son considerados como una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, diríamos también y/o sus similares [*supra*, nota a pie (73)], con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa.

Por lo que respecta a las **circulares**, su concepción tradicional estriba en considerarse como “... comunicaciones o avisos expedidos por las autoridades (...) superiores jerárquicamente en la esfera administrativa, y por las que se emiten instrucciones a sus inferiores (...) pero sin que, en ningún supuesto, puedan imponer obligaciones o restricciones a los particulares, por lo que no pueden constituir fuente formal de derecho; en cambio por disposición legal sí pueden generar derechos a favor de aquéllos ...”. Es decir, constituyen un medio de comunicación interna dentro de la Administración, por lo cual no tendrían porque conformar un acto administrativo de carácter general, que trascienda a los gobernados con el deber de publicarse para su conocimiento en el Diario Oficial de la Federación.

En cuanto a los **formatos**, no tiene significación alguna que pudiera relacionarse con los actos administrativos, empero, se definen como: el tamaño de un impreso, expresado en relación con el número de hojas que comprende cada pliego; o de una fotografía, de un cuadro; o bien como un conjunto de características técnicas y de presentación de una publicación periódica o de un programa de televisión o radio y por último, la referencia a una estructura de un disco dividido en campos y pistas según un determinado sistema operativo, lo que permite almacenar en él información.

Como puede observarse, este “acto administrativo de carácter general” definido en los términos arriba expuestos, no encuentra ningún sentido jurídico, pero en el marco de la interpretación de la norma, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (²⁵⁰) le ha dado una connotación jurídica al expresar que son denominados como “actos tipo” y/o “machotes”, lo que los convierte en categorías del Derecho administrativo contemporáneo para agilizar y flexibilizar las tareas estatales, en el marco de la eficacia, y la eficiencia.

(²⁴⁹) *Supra*, nota a pie (81), t. I, II y VII, pp. 545 y 546, 695, y 2751 a 2760, respectivamente.

(²⁵⁰) GARCÍA-HERNÁNDEZ, Anabel, La emisión de infracciones al Reglamento de Tránsito del Distrito Federal de 1999. (caso concreto: actos tipo y su inadecuación de forma y fondo en el marco de la Constitución Política Federal), Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001, p. 73 en nota a pie (46), y tomando como base las notas inéditas del Profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, se aportan a este trabajo las ideas sobre los “actos administrativos de carácter general” en el sentido de que “... los formatos también llamados actos tipo son una categoría del Derecho Administrativo contemporáneo, bastante utilizados por la Administración pública en sus cuatro niveles dentro del Estado mexicano, vistos como una forma de agilizar y flexibilizar las tareas estatales, y para el cumplimiento de las técnicas y los principios administrativos de la eficacia, y la eficiencia...”. Además hay que agregar que nuestra Corte Nacional de Justicia los enuncia como “machotes” según la jurisprudencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en Séptima Época, Volumen 90, Sexta Parte, página 180: al hacer referencia a los formatos para el cobro de las cuotas obrero-patronales del I.M.M.S. No se soslaya tampoco, que los formatos, actos tipo y/o machotes, se estudian como “Fuentes de Derecho atípicas” en el Programa de Derecho Administrativo I vigente de la Carrera de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la U.N.A.M.

Por lo que hace a los actos generales carentes de sentido normativo (²⁵¹) y desde luego siguiendo el contenido de la ley de referencia, tenemos a los criterios, las directivas, las directrices, las disposiciones, los instructivos, los lineamientos, los manuales y las metodologías, los cuales además no se encuentran en diccionarios jurídicos convencionales y tienen que ser buscados en diccionarios generales, y algunos de ellos, no encuentran significación en lo jurídico (o si lo tienen, es incorrecta), ni tienen relación alguna con los actos administrativos.

Según el vocablo criterios, desde el punto de vista etimológico, viene del griego *kriterion*, de *krimo*, juzgar), y se traduce a "... las **instrucciones precisas de carácter técnico o explicativo que el funcionario superior da al inferior, para que se actúe en esos términos al aplicar la ley tributaria...**". Esta definición se identifica con el de las circulares, lo mismo acontece con las directivas, consideradas como **disposiciones** de rango superior que han de cumplir todos los miembros de algunos organismos internacionales; no así en el caso de las directrices, definidas como "... el conjunto de instrucciones o normas generales para la ejecución de algo ...".

Una muestra más de la indefinición y vaguedad de los conceptos establecidos en la ley en comento (²⁵²), es el que se refiere a las disposiciones, entendidas como "... precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad ...", tal entendimiento gramatical, implica la indicación de la sinonimia del concepto con su contenido; lo cual se confirma con los instructivos, "...que instruyen o sirven para instruir..."; los lineamientos, como "... rasgo característicos de algo..."; y con los manuales que carecen de significado jurídico, refiriéndose a cuestiones de "ejecución manual", o "... fácil de manejar...", esto es, la exigencia de la "... habilidad de manos e inteligencia y entendimiento...", y para finalizar, las metodologías se designan a los argumentos de "... ciencia del método..."; o conjunto de ellos, "... que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal...".

En conclusión e insistiendo, se colige que el legislador al formalizar con la aprobación de la ley (en concreto en su artículo 4º) una serie de vocablos sin una idea jurídica determinada (como es el caso de nuestro objeto de estudio), da pautas a la discrecionalidad administrativa, es decir, con la delegación tácita de la función legislativa material para todas las decisiones administrativas diversas de los reglamentos, pero debajo de ellos (o al lado) provoca un estado de indefensión a los destinatarios.

(²⁵¹) *Ídem*, nota a pie (84), pp. 422, 535, 539, 695, 830, 892, 910, 932 y 967.

(²⁵²) *Vid*, nota a pie (75): (**notas inéditas**), en referencia a los actos administrativos de carácter general, los considera como una burda imitación de los conceptos jurídicos indeterminados. En efecto, sigue apuntando el profesor MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, cuando el legislador formaliza con la aprobación de la ley una serie de vocablos sin una idea conceptual jurídica determinada (como es el caso de nuestro objeto de estudio), permite que el Ejecutivo se maneje con bastante discrecionalidad (no reglada), que con apego al principio de juridicidad. La delegación de facultades legislativas por atribución (como es el caso de los reglamentos) en algunos casos tácita (artículo 89-I) y otorgada por vía de jurisprudencia, en otros expresa (artículo 122 otorgada por el Constituyente Permanente, o el 115-II por el Constituyente Originario), siempre se ha visto como una facultad inconstitucional que violenta la división de poderes. Empero, en la parareglamentariedad, como decisiones administrativas diversas de los reglamentos como es el caso de los actos administrativos de carácter general, la situación es diferente, porque no por el hecho de estar en la ley (aunque sin sentido jurídico) de forma indeterminada, no convierte a éstos, en conceptos jurídicos indeterminados. Por el contrario, abren la posibilidad de la discrecionalidad fuera de los márgenes (mínimos y máximos) que el legislador pudiera imponerle al actuar administrativo, provocando con ello, la incertidumbre jurídica de los destinatarios nada concretos ni particulares de los actos que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contiene en su artículo 4º.

4.6.- EL SISTEMA PARARREGLAMENTARIO FEDERAL Y LA INCIDENCIA DE SUS EFECTOS JURÍDICOS DE DESTINATARIOS CONCRETOS

Los efectos de los actos administrativos y por ende de su especie, los **actos administrativos de carácter general**, pueden clasificarse en dos grandes grupos: a) al interior de la Administración pública y; b) al exterior de la Administración pública.

Puesto que, desde el punto de vista del radio de acción de los actos administrativos, éstos se clasifican en actos internos y actos externos, según que solo produzcan sus efectos en el interior de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella a los particulares; éstos últimos tienen mayor trascendencia e importancia para nuestro objeto de estudio, pues los actos jurídicos parareglamentarios afectan la esfera jurídica de los gobernados, trascendiendo de sus meros efectos dentro de la Administración pública.

4.6.1.- Sus efectos al interior de la Administración

Estos actos comprenden, siguiendo a GABINO FRAGA (²⁵³) "... toda una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material [llamadas también operaciones materiales: *vid*, notas a pie (75 y (75)] aunque conformes a las reglas del Derecho, constituyen la vida interna de la Administración...", dentro de ellos, encontramos como ejemplos: las medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas, las reglamentaciones para los procedimientos o trámites que deben observarse en el despacho de los asuntos y "... las circulares, instrucciones y disposiciones administrativas..." (²⁵⁴) (**las cursivas son nuestras**).

Pero su nota característica, según nuestro autor (²⁵⁵), es que "... debe tenerse bien presente que esos actos de procedimiento sólo tienen el carácter de actos internos, cuando ellos no estén establecidos como una garantía para los particulares sino solamente estén prescritos en interés del buen orden administrativo...", y de acuerdo con la doctrina "... deben ilustrarse como actos internos, todas las circulares, instrucciones y disposiciones en las que las autoridades superiores ilustran a las inferiores en la aplicación de la ley, en su interpretación o en el uso de las facultades discrecionales que la misma ley otorga...".

Por lo anterior resulta necesario recalcar que los **actos administrativos de carácter general** tales como **oficios, circulares, manuales, instrucciones, directivas, directrices y otras disposiciones**, son por su naturaleza actos que solo afectan al interior de la Administración pública y que por lo tanto no tendrían porque trascender a la esfera jurídica del gobernado, como lo hacen muchos de ellos, imponiendo a veces e indebidamente, obligaciones o requisitos con que debe cumplir el administrado, es decir condicionando y restringiendo sus derechos en forma general, previo desde luego a su debida publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Pero al margen de lo anterior, y aunque los actos administrativos sean internos y aparentemente no trasciendan a la esfera jurídica del gobernado, la realidad es que su proliferación sin control ni límites, si provoca en la esfera jurídica de los destinatarios

(²⁵³) FRAGA...*op cit*, nota a pie (80), p. 233.

(²⁵⁴) *Supra*, nota a pie (136), p. 225.

(²⁵⁵) Al respecto y en el mismo sentido que FRAGA, SERRA-ROJAS, *supra*, nota a pie (136), p. 225, manifiesta sobre los actos internos que "... son los que tiene eficacia dentro de la organización administrativa y no producen efectos respecto de terceros... los que se refieren a la regulación interna de los actos y procedimientos de la Administración y que tienden a lograr un funcionamiento regular y eficiente de ella."

particulares, efectos jurídicos, ya que el problema ante el cual se enfrenta éstos (ya no sólo el jurista), por la presencia de estas **circulares, oficios o reglamentos internos**, es que ni siquiera sabe donde encontrar tales disposiciones, otro supuesto se presenta al momento de querer saber si alguna de éstas se encuentra vigente, o ha sido modificada por alguna otra, provocando incertidumbre e inseguridad jurídica, en este sentido "... en presencia de una circular o de un acto reglamentario, la primera preocupación del jurista es la de investigar si hubo reformas o si el texto fue reemplazado por otro posterior..." (²⁵⁶).

Además de lo anterior, estos actos internos repercuten de manera directa en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, AVENDAÑO DÍAZ (²⁵⁷), califica lo anterior como una "trasgresión a nuestra Constitución".

4.6.2.- Sus consecuencias en la esfera jurídica de los particulares

Dentro de la categoría de actos que producen efectos al exterior de la Administración pública, se encuentran aquellos actos administrativos por los cuales el Estado, realiza sus actividades fundamentales (²⁵⁸), éstos referidos a los cometidos esenciales (²⁵⁹) que están a su cargo, como son los del mantenimiento y conservación del orden público, y los de ordenar y controlar la acción de los particulares; estos últimos son los que nos interesan, ya que existen actos que no sólo afectan internamente el sector jerárquico y de potestades de la Administración pública, sino que afectan al administrado, y es importante recalcar que los actos administrativos de carácter general enunciados en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en muchos casos podrían afectar la esfera jurídica del gobernado, puesto que se emiten estos actos sin encontrarse debidamente detallados, sin una correcta motivación y fundamentación.

Por lo que los actos parareglamentarios, frecuentemente se encuentran emitidos fuera del marco constitucional y MOCKLE (²⁶⁰) expresa que "... a partir de que una regla administrativa de observancia general es adoptada, es susceptible de modificar al Derecho, de la misma manera que un acto formalmente reglamentario ...". Por lo cual, es necesario dar al particular las suficientes garantías para poder recurrir los actos administrativos de carácter general que le causen agravios, ya sea con su sola publicación y entrada en vigor o con su aplicación al caso concreto (*infra*, § 4.7.2).

(²⁵⁶) *Supra*, nota a pie (34), p. 960.

(²⁵⁷) En su investigación doctoral, manifiesta que "... Se derogan, expiden y modifican diversos Reglamentos Interiores de las Secretarías de Estado, mostrándonos el continuo proceso de reorganización interna de manera permanente, generando una serie de confusiones inclusive entre los servidores públicos, lo cual repercute directamente en la realización de las atribuciones delegadas a las mismas por el Ejecutivo federal, las cuales a su vez en cascada delegan en subalternos con la consecuencia en muchos casos de sobrepasarse al respecto...", y cita como ejemplo la regulación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (hoy Secretaría de la Función Pública), en la cual se aplican las siguientes disposiciones: 2 códigos, 20 leyes, 33 reglamentos, 40 decretos, 50 acuerdos, 2 circulares y 6 normas. *Idem*, pp. 960 y 961.

(²⁵⁸) *Vid*, nota a pie (136), pp. 225 y 226; así como a GABINO FRAGA... *op cit*, nota a pie (80), p. 233.

(²⁵⁹) *Cfr*, nota a pie (49), pp. 63-67. Se llaman cometidos esenciales a las "... tareas estratégicas concretas en función administrativa y mediante actos de autoridad o imperio, insusceptibles de toda concesión a los particulares; en régimen estricto de derecho público, y cuyos destinatarios se encuentran frente a ellas en calidad de súbditos." Así por ejemplo éstos son, la acuñación de moneda, los correos, telégrafos, radiotelegrafía, emisión de billetes, petróleo, hidrocarburos, electricidad, etc.

(²⁶⁰) *Apud*, ACOSTA-ROMERO..., *op cit*, nota a pie (34), p. 966.

4.6.3.- Características y elementos de la parareglamentariedad federal mexicana

En general podemos decir que las prácticas parareglamentarias aunque no son univocas, y presentan diversos contenidos, si presentan características entre las que podemos distinguir como las más generales, las siguientes:

1.- Falta de rigor jurídico; no revisten una forma especial, son creadas, modificadas o desaparecen sin ninguna técnica jurídica, tampoco están debidamente legisladas ni mucho menos reglamentadas (por que van a su lado) adecuadamente, según los imperativos constitucionales de la seguridad jurídica tanto, como fin supremo del Estado, como garantía individual [*vid*, nota a pie (155)].

2.- La naturaleza jurídica de los actos parareglamentarios según nuestra legislación, a partir de 1994, es que son "actos administrativos de carácter general", lo cual como ya fue expuesto es poco preciso y muy criticado (*supra*, §§ 4.5 y 4.5.1).

3.- Por ser actos administrativos de carácter general, muchas veces afectan la esfera jurídica de los gobernados provocando una inseguridad jurídica por la falta de rigor y técnica jurídica de los mismos (²⁶¹).

4.- Carecen de fundamentación constitucional, pues al amparo de los artículos 49, 80, 89 fracción I, 92 y 133, ni el Poder Legislativo federal ni el titular del Poder Ejecutivo federal, se encuentran facultados para delegar facultades (²⁶²) materialmente legislativas a la Administración pública (*vid supra*, § 2.3.2), ni se encuentran facultados para emitirlos.

5.- Se basan en facultades discrecionales de la Administración (*supra*, § 3.2.4), que por carecer de fundamento y límites, se convierte en arbitraria, así como internamente a través de las facultades de mando y de decisión.

6.- Tienen un carácter técnico que muchas veces dificulta su entendimiento para el administrado (²⁶³), además de ser emitidas sin técnica legislativa (*supra*, § 3.1.1); esto explica su proliferación sobre todo en las materias financiera y económica por conducto del gobierno federal, por la gran cantidad de oficios y circulares emitidos por la Secretaría de Hacienda, el Banco de México y las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas y la Bancaria y de Valores.

7.- Tienen un carácter transitorio y efímero; lo que los lleva a permanecer vigentes poco tiempo y a ser cambiados constantemente, llevando incluso a una falta de seguridad jurídica de los gobernados, C. DEBBASCH (²⁶⁴), afirma "... la regla de Derecho forjada por la Administración, se caracteriza por la inestabilidad...". Hacen figurar hechos ciertos ofreciendo la posibilidad de ajustes rápidos sin mucho formalismo como lo son en el caso de la ley y el reglamento.

(²⁶¹) ACOSTA-ROMERO..., *op. cit.*, nota a pie (34), p. 959, expresa que "... Un clima de inseguridad parece reinar en la medida en que las reformas pueden presentarse tan rápidamente después de la adopción de un texto...".

(²⁶²) *Ídem*, p. 960. En el decir de ACOSTA-ROMERO, en este punto, el problema de las leyes marco "...a este fenómeno de proliferación de normas, contribuye en forma contundente el hecho de utilizar las Leyes marco que a mi juicio, delegan ya no facultades reglamentarias, sino francamente legislativas, en órganos que constitucionalmente no tienen esa facultad" (las negritas son nuestras).

(²⁶³) *Ídem*, p. 957. Con respecto a lo técnico del contenido de estos actos, "... Tanto en Derecho anglosajón como francés, muchas veces se han elevado desde el fin de la última guerra, para denunciar con vehemencia el surgimiento de un Derecho complejo y técnico en donde la calidad sería supuestamente del Derecho anterior..." (las negritas son nuestras).

(²⁶⁴) *Apud*, ACOSTA-ROMERO..., *op cit*, nota a pie (34), p. 958.

8.- Comparten algunas veces indebidamente las características de la ley y el reglamento en cuanto a su generalidad y obligatoriedad. Esto es, y a manera de ejemplo: La Ley Federal sobre Metrología y Normalización establece en su artículo 3º que:

"Artículo 3

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

XI. Norma oficial mexicana: la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, ..." (lo subrayado es nuestro).

Y aunque las circulares, sólo deban regir dentro de la esfera administrativa sin causar perjuicios a la esfera jurídica del particular, y no debieran de ser obligatorias ni generales para éstos, a los efectos el Código Fiscal de la Federación establece que:

"Artículo 35.- Los funcionarios fiscales facultados debidamente podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación".

La realidad es que muchas veces los actos administrativos de carácter general si son obligatorios y generales, ello queda de manifiesto en las innumerables tesis y jurisprudencias que evidencian lo anterior, ya que los particulares que han sido afectados por una circular o por un criterio que en ella se establezca, las han combatido para evitar su aplicación, pues de lo contrario estarían consintiéndolas y quedarían obligados a su observancia, como muestra de ello:

"CIRCULARES. CASOS DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA.

En términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no causen perjuicio al quejoso. Se está en presencia de esta hipótesis cuando se reclama una disposición (llámese acuerdo, circular, instructivo o regla de aplicación) dirigida por un órgano superior de la administración, en ejercicio de su poder de mando, a quienes se encuentran jerárquicamente subordinados a él con el fin de informarles de las normas legales existentes que regulen su actuación, de fijar el régimen interno de las oficinas, de uniformar criterios, de darles a conocer una decisión adoptada en un caso particular, o de recomendarles ciertos comportamientos, todo ello sin generar consecuencias jurídicas en la esfera de los administrados; improcedencia que obedece a que esta norma tiene eficacia únicamente en el ámbito interno de la administración y, consecuentemente, carece de una función innovativa del ordenamiento jurídico. Sin embargo, puede suceder que a través de esa disposición (aun llamándose acuerdo, circular o instructivo), se cree una nueva norma general, imperativa y abstracta, que imponga restricciones o deberes a los particulares o que condicione el ejercicio de sus derechos, sea en forma inmediata o mediante un acto concreto de aplicación, como podrá ser una resolución desfavorable fundada en dicha disposición, en cuyo caso el particular tendrá expedida la vía del amparo puesto que el acto reclamado excederá del ámbito interno de la administración, causando agravio a los terceros ajenos a ésta."

Séptima Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Sexta Parte, Página: 107 y 108.

"CIRCULARES RECLAMADAS EN UN JUICIO DE GARANTIAS. PARA CALIFICAR EL INTERES DEL QUEJOSO NO DEBE ATENDERSE A SU DENOMINACION. A fin de descubrir la naturaleza jurídica de un acto reclamado en el juicio de garantías, cuando éste consista al menos aparentemente en un conjunto de reglas de conducta, no debe atenderse exclusivamente a la denominación que haya empleado su emisor para designarla, ni al nombre con el cual se le conozca comunmente, toda vez que en repetidas ocasiones bajo la designación de "acuerdo", "circular", "instructivo", "reglas de aplicación", y similares, se engloban un sinnúmero de normas que por su variedad, origen, función y destinatarios, difieren en gran medida de la significación propia de la denominación que se emplea para identificarlas. Por otra parte, la publicación del acto reclamado en el Diario Oficial de la Federación o en su similar en las entidades federativas, tampoco es una prueba concluyente de que se trata de una disposición normativa de alcance general para toda la población, pues si bien es cierto que con arreglo al artículo 3o. del Código Civil para el Distrito Federal, tal publicación surte efectos de notificación tratándose de leyes, reglamentos y disposiciones de observancia general, también es cierto que por disposición de otras leyes, la publicación en el periódico oficial sirve, en muchos casos, para hacer simplemente del conocimiento de un grupo social o de la comunidad entera una situación que reviste de interés. Están en este supuesto ciertas resoluciones de agrupaciones privadas (convocatorias de asambleas y balances) de instituciones públicas (estatutos de las Cámaras de Industria y Comercio) de órganos de la administración (convocatorias o concursos para la adjudicación de obras públicas, anuncios de subastas, avisos de suspensión de labores, solicitud de concesiones o de tierras por núcleos agrarios, etcétera). En estas condiciones, la procedencia del juicio de garantías en lo que se refiere concretamente al requisito de interés jurídico del promovente, no debe resolverse atendiendo únicamente a la denominación del acto reclamado (sea circular, acuerdo, instructivo, reglas de aplicación), ni tampoco a su mera publicación en el periódico oficial, sino al contenido y a la eficacia, normativa, administrativo, jerárquica, de cada una de las normas que compongan el acto impugnado".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 167/86. Upjhon, S. A. de C. V. 14 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Séptima Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 151-156 Sexta Parte, Página:43

"CIRCULARES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA. Conforme al artículo 31, fracción IV, constitucional, en relación con el 73, fracción VII, los impuestos y cargas fiscales o cualesquiera otros créditos que se pretenda cobrar por la vía económico-coactiva, sin acudir a los tribunales previamente establecidos como lo ordena el artículo 14 constitucional, tienen que estar determinados con toda precisión en una ley del Congreso, en su monto e hipótesis de causación, con todas las circunstancias relativas, sin que el Poder Ejecutivo pueda, ni al través de reglamentos (artículo 89, fracción I, constitucional) ni menos al través de circulares o criterios de la Secretaría de Hacienda basadas en el Código Fiscal de la Federación, establecer hipótesis de pago, ni monto de los créditos, ni establecer obligaciones de pago, ni determinar en qué casos procede el pago, fuera de los señalados en forma expresa y limitativa en la ley. Luego, si una sentencia dictada en un juicio fiscal pretende dar como fundamento de lo resuelto en perjuicio del causante lo dispuesto en un criterio o en una circular de la secretaria (o en un reglamento), sin señalar la ley que pueda constitucionalmente fundar el acto, sino sustituyéndola por lo dispuesto en dicha circular de la Secretaría de Hacienda, dicha sentencia resulta violatoria de la garantía consagrada en el artículo 16 constitucional, por la falta de fundamentación. Las circulares sólo contienen a interpretación que de las leyes fiscales

hacen las autoridades hacendarias para regir su propia actuación, pero fuera de eso, es decir, de ser simples interpretaciones de una de las partes en el juicio fiscal, sin más validez intrínseca que las interpretaciones del causante, no pueden tomarse como disposiciones legales válidas para fundar un cobro fiscal, y mucho menos una sentencia en juicio fiscal.

Séptima Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 145-150 Sexta Parte. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1174/80. Ingenieros Civiles Asociados, S.A. 29 de abril de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco."

(Todo lo subrayado es nuestro).

9.- Presentan un rápido incremento (²⁶⁵), provocando problemas al interior (²⁶⁶) e incluso al exterior de la propia Administración pública (*supra*, § 4.6.1, 4.6.2 y 4.6.3), repercutiendo en diversos trámites y provocando efectos negativos en la economía nacional (*supra*, §§ 4.4.2.1, 4.4.2.2 y 4.4.2.3), motivo por el cual, el Poder Ejecutivo federal se ha preocupado ante su proliferación, tratando de contrarrestarla a través de la creación de órganos como la Comisión Nacional de Normalización, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y el Consejo para la Desregulación Económica, a través de los cuales en lugar de limitar y regular su creación, otorga indebidamente facultades atribuidas constitucionalmente solo al Poder Legislativo y al titular del Ejecutivo federal a través de los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos en atención a los artículos 49, 73, 89-I y 92 constitucionales.

4.6.4.- Elementos de los actos administrativos de carácter general

En la doctrina los elementos del acto administrativo (*fato sensu*), se clasifican en elementos subjetivos, objetivos y formales, elementos que deberían ser compartidos por los actos administrativos de carácter general (*stricto sensu*) y que se encuentran contenidos en el artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (²⁶⁷), y complementado, el

(²⁶⁵) *Ibidem*, p. 957, Al respecto, opina que "... En el dominio de la acción administrativa unilateral, la importancia jurídica y numérica de las prácticas parareglamentarias, no ha cesado jamás de crecer en detrimento de actos formalmente reglamentarios..." (las negritas son nuestras).

(²⁶⁶) *Idem*, p. 960. Al respecto y emitidas algunos meses antes comentando como ejemplo de un acto parareglamentario, "... se abrogan unas a las otras, o más aún, nuevas circulares pueden precisar, completar o aumentar anteriores circulares..."

(²⁶⁷) Que a la letra dice:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través del servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;
- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado;
- VI. (Se deroga).
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. (Se deroga).

artículo 5º establece que la omisión o irregularidad de ellos produce la nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Sin embargo la imprecisión de los actos objeto de nuestro estudio, en la ley federal procedimental, y además de su vaguedad conceptual, no establece claramente si los requisitos exigidos en el artículo 3º, son comparidos para los actos administrativos de carácter general o no, y sólo son aplicables al acto administrativo (**lato sensu**), ya que enseguida, el artículo 4º de la ley en mención (que es el fundamento de los actos en cuestión), establece (olvidando decir que además de los establecidos por el artículo 3º), el requisito de los actos administrativos de carácter general de publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos. **Por lo que pareciera que los actos administrativos de carácter general sólo deben ser publicados para ser válidos y aplicables.**

Además y en el mismo sentido, el artículo 9º de la ley en comento, establece que el acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada, hecho que no puede concretarse en un acto administrativo de carácter general; sin pasar por alto que dentro de los elementos subjetivos del acto administrativo, se encuentra el del órgano de la Administración pública competente para emitirlo y dentro de éste, la autoridad facultada para ello, elementos que en forma exageradamente general, la mencionada ley en el controvertido artículo 4º, autoriza a emitir actos administrativos de carácter general a todas las "dependencias y organismos descentralizados de la Administración pública federal".

Y en algunos casos, existe el requisito de haberse presentado un dictamen de impacto regulatorio ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (artículo 69-L), dictamen que según varios supuestos establecidos por la propia ley, en ocasiones se puede omitir (artículo 69-H segundo párrafo).

Finalmente, no debe olvidarse que todos los anteriores requisitos, en una forma por demás arbitraria y carente de toda legalidad, podrán ser omitidos cuándo exista una situación de emergencia o urgencia (artículo 61).

4.7.- UNA INEVITABLE CRÍTICA: PARARREGLAMENTARIEDAD Y ESTADO DE DERECHO A LA LUZ DE LA INCERTIDUMBRE JURÍDICA Y LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

El postulado de que "...toda forma histórica de Estado es un Estado de Derecho ..." (²⁶⁸), es cierto, en virtud de que todo poder pretende presentarse siempre como un poder legítimo, basado y apoyado en la concepción que el Estado en el que gobierna tenga del Derecho, es decir, que toda organización política como la nuestra, tiene una concepción determinada de Derecho y actúa en virtud de la misma, y de aquí la relación entre el Estado y el Derecho (²⁶⁹).

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

(²⁶⁸) *Supra*, nota a pie (179), p. 408.

(²⁶⁹) *Ídem*, nota a pie (66), pp. 286-287.

Sin embargo si es importante apuntar que la distinción entre los Estados de distintas épocas históricas no consiste en que reconozcan o no el Estado de Derecho, sino en la concepción de Derecho que cada uno tenga (recordemos Alemania con Hitler y a Francia después de su revolución, ambos respetaban y sujetaban su actuación a su propio Derecho), por lo que "... Cuando se niega a un Estado su condición de Estado de Derecho, se parte, obviamente de una determinada concepción ideal del Derecho ..." (²⁷⁰).

Pero la concepción del Derecho en forma general, cambia a partir de la Revolución Francesa, en donde se desplaza la antigua concepción absolutista de que "la fuente de todo derecho es el Rey, representante de Dios", a la formula de que "... la fuente del derecho no se encuentra en ninguna instancia trascendental de la comunidad, sino en ésta, en su voluntad general ...", y que sólo hay una forma legítima de expresión de esa voluntad: La Ley (²⁷¹).

Además, la concepción del Estado de Derecho que prevalece en nuestros días en occidente, y por ende en nuestro país, tiene dos características estructurales: 1) tiene como origen y fin del Derecho, la igualdad entre los hombres, excluyendo beneficios de hombres, por sexos, grupos, razas, religiones o políticas; y 2) se refiere a la producción del Derecho por medio de leyes, toda acción del poder debe estar justificada en una ley previa, ya que la legitimidad del poder, es la voluntad general, cuya expresión es la ley (²⁷²).

Por lo anterior la Administración pública y el actuar del Poder Ejecutivo federal siempre deben estar sometidos a la ley, situación que no se presenta cuando contraviniendo el texto constitucional (según el artículo 133 de la norma suprema), se expide una ley (de procedimiento administrativo) que la contraría y otorga facultades inconstitucionales al Poder Ejecutivo federal a través de la Administración pública centralizada y paraestatal, para que con una excesiva discrecionalidad, elabore actos administrativos de carácter general que afectan la esfera jurídica de los gobernados situados en su supuesto, ya que éstos, no necesariamente se encuentran aplicando o ejecutando una ley, sino creando situaciones nuevas o contraviniendo textos legales, incluso reglamentando sin ser reglamentos, provocando la incertidumbre jurídica del administrado, haciendo uso de facultades exclusivas del Poder Legislativo y del titular del Poder Ejecutivo federal.

4.7.1.- Vulneración de los imperativos constitucionales de la seguridad jurídica y del principio de juridicidad en el marco de la jerarquía normativa.

Los principios rectores de la Administración pública, surgida de la Revolución Francesa y que continua vigente hasta nuestros días, no pudieron más que seguir como ya hemos visto,

(²⁷⁰) *Ídem*, nota a pie (268).

(²⁷¹) *Vid*, CORTIÑAS-PELÁEZ..., *supra*, nota a pie (49), p. 59. En Derecho Administrativo mexicano se ha adoptado la idea de que la manifestación de la voluntad general es el soporte del ordenamiento jurídico, en este caso, la ley. Por ello, y acorde a GARCÍA DE ENTERRÍA, nota a pie (179), p. 411, se describen como ejemplos: 1.-**Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789** "artículo 5.- Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena", "artículo 7.-Los que soliciten, dicten, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias (no justificadas en una Ley o contrarias a ésta) serán castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante; se hace culpable de resistencia", 2.- **Constitución Francesa de 1791**, "artículo 3.-No hay en Francia autoridad superior a la Ley. El Rey no reina más que por ella y sólo en nombre de la Ley puede exigir obediencia".

(²⁷²) Por eso, SERRA-ROJAS, *supra*, nota a pie (136), pp. 225-226, establece que "... El Estado de Derecho sometido al orden jurídico, asume la responsabilidad de los problemas sociales y se preocupa de todos sus actos... La característica del Estado de Derecho es la subordinación de las actividades públicas al mando de la ley. Al surgir aquél como una necesidad imprescindible, la Administración pública ha tenido que ajustar sus actos al orden jurídico vigente...".

con el poder normativo de ésta, a través del reglamento (²⁷³), ya que como se ha deducido, la Administración, no se presenta como una simple instancia de la ejecución de la ley, sino que también participa en la creación del Derecho.

Pero el poder normativo que se le reconoce constitucionalmente al titular del Ejecutivo federal, no se encuentra establecido ilimitadamente, sino que se encuentra como ya se ha estudiado, sujeto al contenido de la ley (principio de legalidad) en términos de MERKL (²⁷⁴), y del ordenamiento jurídico en su totalidad (principio de juridicidad), principios por los cuales debe subordinación y sumisión entera a la Constitución, a la ley formal, a los tratados, a los principios generales del Derecho y a todo el ordenamiento en sí, y por ello "... la Ley, o bien opera directamente sobre la Administración, o bien condiciona, o limita, o determina, o excluye (...) esa actuación especial administrativa que es producir Reglamentos ..." (²⁷⁵), cuestión por demás aplicable al acto administrativo de carácter general, ya que éste ni siquiera a diferencia del reglamento, puede integrar o innovar nuestro ordenamiento jurídico.

Fueron KELSEN y MERKL (²⁷⁶), quienes aportaron las ideas de juridicidad a la actuación de la Administración pública que prevalece hasta hoy, ya que el primero, no podía admitir ningún poder jurídico que no fuera otorgado al amparo de una norma, dejando a un lado facultades personales que pudieran darse al margen de esas normas; el segundo, condiciona la legitimación de la Administración en su conjunto, así como a cada acción de ésta; a la existencia de un precepto jurídico que admita tal acción, sin la cual no podrá ser comprendida como acción del Estado. BALLBE (²⁷⁷), aporta otro elemento importante al bloque de legalidad al establecer la diferencia rectora del actuar de la Administración con el del gobernado, en la primera actúa el principio de que lo que no está permitido, se encuentra prohibido, mientras que en los gobernados, actúa el principio de que ha de entenderse permitido todo lo que no está prohibido, concluyendo que "... Para contrastar la validez de un acto, no hay, por tanto, que preguntarse por la existencia de algún precepto que lo prohíba; por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico lo admite como acto administrativo para concluir su invalidez en ausencia de tal disposición ...".

En nuestro ordenamiento jurídico la importancia del principio de legalidad se encuentra plasmado constitucionalmente, **los órganos encargados de ejercer el poder público reciben tal atribución y sus facultades de la Constitución, por lo que su actuar y por tanto los actos en los que deriva deben ser conformes a ella**, la primacía constitucional (artículo 133), garantiza la existencia de un Estado de Derecho, en el cual **la actuación de los órganos de gobierno, deben sujetarse a lo establecido constitucionalmente, garantizando así el principio de la legalidad y seguridad jurídica, plasmados en los artículos 14 y 16 constitucionales [vid, nota a pie (155)]**, ya que además del artículo 128 de nuestra

(²⁷³) Como una denuncia más del aumento y potenciación de facultades otorgadas al ejecutivo, TORNÉ-JIMENEZ, *op cit*, nota a pie (137), p. 78; comenta: "... La importancia, por tanto la tiene esta cuestión en que el principio de legalidad, al menos en su clásica formulación, se ve afectado seriamente: ya no es la ley la suprema directora de las relaciones del derecho. Es una norma de la propia persona jurídica encargada de ejecutarla la que sujeta a límites al particular. Nace pues el Derecho administrativo con signo evidentemente reglamentarista y no legislativo. Al parlamento se le ha sustraído "sustancia" política para aumentar la "sustancia" administrativa".

(²⁷⁴) *Apud*, GARCÍA DE ENTERRÍA...*op cit*, nota a pie (179), p. 413. Se apunta que MERKL es quien hace una distinción entre el *principio de legalidad*, referido sólo a la Ley formal, y el *principio de juridicidad*, el cual incluye al ordenamiento entero, a lo que HAURIUOU llamó "bloque de legalidad", compuesto por las "leyes, reglamentos, principios generales y la costumbre".

(²⁷⁵) *Ibidem*, p. 412.

(²⁷⁶) *Apud*, GARCÍA DE ENTERRÍA... *op cit*, nota a pie (179), p. 416, en el mismo sentido de la nota a pie (274).

(²⁷⁷) *Ídem*, p. 418.

Constitución Política, deriva que el actuar de cualquier autoridad debe ser acorde a la Constitución (por ello la protesta de hacerla guardar), agregamos que el respeto no sólo se debe a la Constitución sino a todo el ordenamiento jurídico según el principio de juridicidad antes estudiado.

4.7.2.- Los mecanismos de defensa y la parareglamentariedad

Los mecanismos de defensa en toda su complejidad, justifican su necesidad en virtud de que la función legislativa material o por atribución del Poder Ejecutivo para emitir actos que tienen las mismas características de la ley, así como su eficacia, ya sean reglamentos (que en buen número de casos como hemos insistido, van más allá de la ley que se trata de ejecutar o aplicar); o actos administrativos de carácter general, así como también la delegación de facultades hacia los servidores públicos (titulares del órgano), constituyen valiosos ejemplos para comprender la importancia que reviste el control de los actos del poder público en materia administrativa y jurisdiccional, en el sentido de efectuar la defensa ante la actuación antijurídica del Ejecutivo federal, sea en forma personal o, peligrosamente a través de servidores públicos subordinados a él.

A pesar de los principios de juridicidad y legalidad contenidos en nuestro ordenamiento jurídico (*supra*, § 4.7.1), la actuación del Ejecutivo federal no siempre se ajusta a éstos (²⁷⁸), ya sea por interpretaciones erróneas, exceso en el cumplimiento de sus facultades o por arbitrariedades de los servidores encargados de aplicarlos, lo que indudablemente origina una violación a los derechos de los administrados, violación que comienza desde la formulación del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, concediendo una amplia gama de facultades arbitrarias al Poder Ejecutivo federal.

Estos actos administrativos de carácter general, en su emisión, pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados, ya sea limitando, restringiendo e incluso negando el goce y reconocimiento de sus derechos; la importancia y trascendencia de este hecho para los gobernados a efecto de preservar los principios establecidos constitucional y legalmente, nos lleva a establecer cuáles son los medios de defensa, de control jurídico (²⁷⁹) para impugnarlos; para ello baste para nuestros fines lo siguiente:

Los medios de control de la actividad administrativa, se erigen por la necesidad fundamental de nuestro Estado de Derecho a encausar al órgano ejecutivo en el correcto despliegue de su competencia, así como para devolverle al administrado el goce de sus derechos violados, sea por procedimiento administrativo o el contencioso (administrativo y el propiamente jurisdiccional).

(²⁷⁸) Al respecto PÉREZ-DAYÁN, Alberto, *Teoría general del acto administrativo*, Cd. de México, Porrúa, 2003, p. 162, comenta que "... Esta necesidad de vincular la actividad de la administración al estricto cumplimiento de sus finalidades públicas se radica, básicamente, en la premisa de que, si la salvaguarda del orden social, como presupuesto del bien común, se haya conferida en gran medida al órgano ejecutivo, y a éste para asegurarlo, se le ha dotado con un cúmulo de facultades exorbitantes al Derecho común, no resulta ajeno que, con relativa facilidad, la actividad administrativa pueda lesionar a los propios gobernados en el goce de sus derechos públicos subjetivos, rebasando los límites de la legalidad..."

(²⁷⁹) PÉREZ-DAYÁN...*op cit*, nota a pie (278), p. 162. Respecto al control, "... se puede definir como la verificación de la conformidad de una acción con una norma (...) un acto correspondiente al ejercicio de una función que atribuye a un sujeto o a un órgano el poder de comprobar la conformidad o disconformidad de determinados actos o comportamientos de sí mismo, de otro sujeto o de un órgano diverso, a determinada norma o a determinados criterios..."

Dentro del control administrativo (o interno que se traduce en la autotutela o autocontrol), se distingue el control que se ejerce en la centralización (a través de los poderes del superior jerárquico) y la descentralización administrativas, por la vía de la sectorización o la del control globalizador, velando por la legalidad de sus actos y el cumplimiento de los objetivos que le son encomendados.

En el caso de los medios de control externo o de impugnación de las decisiones de la autoridad administrativa con que cuenta el administrado son tres: el recurso administrativo (ante el propio emisor del acto), el contencioso administrativo (ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo), y el juicio de amparo (ante los Tribunales Federales) y culmina con la revisión del amparo; que plantea la complejidad del control jurídico-administrativo, toda vez que se está ante una serie de instancias (sí así se les quiere denominar) en las que el recurrente o actor, tiene que efectuar para que en el marco del los pesos y contrapesos de la división de funciones, tenga la certeza de que se respetarán sus derechos.

Empero, y tal certeza se ve dañada por los defectos en los mecanismos de impugnación, pues la defensa contra los actos administrativos de carácter general se complica al momento de que las reglas y principios entre los actos administrativos individualizados y los generalizados no se aplican con la misma intensidad. En el caso de la impugnación de un acto parareglamentario como pudiera ser una circular, un oficio, un criterio o cualquier otro, a diferencia de una ley autoaplicativa, cuando éste sea emitido por la Administración pública y que viole en perjuicio del particular los límites consignados en una ley o en la propia Constitución, el acto no podrá ser impugnado por el particular, sino hasta que a través de una resolución personal y concreta se le aplique ese exceso, por lo cual, **el primer problema es que el recurso administrativo es improcedente contra una resolución general, abstracta e impersonal, y lo mismo ocurre ante el contencioso administrativo** (²⁸⁰), ya que este tipo de actos, no pueden ser combatidos hasta en tanto no se exija su cumplimiento mediante resoluciones individuales y concretas.

En el supuesto de la impugnación por la vía de amparo, de los actos administrativos de carácter general, tendrá que efectuarse en términos de los artículos 103 y 107 constitucionales, ya que el juicio de amparo, constituye un medio de control constitucional de mayor eficacia, dada su característica instrumental para preservar la supremacía constitucional, y combatir la arbitrariedad de las autoridades al emitir un acto que lesiona las garantías consagradas constitucionalmente.

En la impugnación mediante el juicio de amparo contra leyes, la Constitución General de la República y la Ley de Amparo, establecen la procedencia de éste contra "*Leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales*" en lo que debe entenderse el concepto de leyes, no solo en un sentido estricto, de las emanadas por el Poder Legislativo, sino también quedan incluidas en su concepto material, las emanadas por el Poder Ejecutivo.

Cuando es señalando como acto impugnado, el propio acto administrativo de carácter general que ha violado los derechos establecidos constitucionalmente es procedente un juicio de amparo indirecto (²⁸¹); en caso de interponer el amparo directo (²⁸²), se señala como acto

(²⁸⁰) El artículo 203 fracción IX del Código Fiscal Federal, establece como la improcedencia por las causales y contra los actos siguientes: "contra ordenamientos que den normas o instrucciones de carácter general y abstracto, sin haber sido aplicados concretamente al promovente".

(²⁸¹) El juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito, según lo manifiesta el artículo 114 de la Ley de Amparo, se solicita:

impugnado la resolución definitiva que se fundamenta en la aplicación de un acto administrativo de carácter general que lesiona los derechos protegidos constitucionalmente. Pero para ambos casos es importante recordar el principio de instancia de parte agraviada (²⁸³) que rige al juicio de garantías, ya que éste sólo puede intentarse por el gobernado que resiente dentro de su esfera jurídica un perjuicio por el acto de autoridad que estima contrario a la Constitución, éste constituye la fórmula de procedencia de la acción constitucional de amparo en contra de todo acto administrativo que se estime violatorio de garantías individuales.

El amparo directo (²⁸⁴) (ante el Tribunal Colegiado de Circuito) procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario que pueda modificarlos o revocarlos, entendiéndose por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y por resoluciones aquellas, que aun sin decidirlo, lo dan por concluido, esto es, una vez combatido un acto administrativo de carácter general, la resolución o sentencia dictada en ese proceso previo (en el recurso administrativo y en el contencioso administrativo) provoca el ejercicio de la acción constitucional en forma directa.

Al respecto conviene recordarse que, de resultar la violación cometida de imposible reparación, y además se estime inconstitucional la norma en ella aplicada, se podrá promover de inmediato amparo indirecto, esto incluso sin necesidad de agotar los medios de defensa ordinarios por encontrar actualizada una excepción al principio de definitividad que rige la materia.

a. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

b. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Además de que el acto reclamado en el amparo indirecto, lo constituyen los **actos administrativos de carácter general** que se consideran inconstitucionales y cuya sola entrada en vigor (norma autoaplicativas), o con motivo del primer acto de aplicación (normas heteroaplicativas), causen un perjuicio a la esfera jurídica del gobernado. (el subrayado es nuestro).

(²⁸²) El artículo 158 tercer párrafo de la Ley de Amparo, posibilita la interposición de un amparo directo "Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio."

(²⁸³) Establecido por el artículo 107 fracción I constitucional: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada".

(²⁸⁴) CARRANCO-ZUÑIGA, Joel y ZERÓN DE QUEVEDO, Rodrigo, *Amparo directo contra leyes*, Cd. de México, Porrúa, 2ª ed., 2002, p. XIX. En este sentido, "... En las hipótesis de procedencia del amparo directo no se reconoce la posibilidad de impugnar como actos reclamados normas de carácter general, caso contrario de lo que sucede en el amparo indirecto, dentro del cual sí se regula lo referente a la impugnación de leyes, tratados internacionales, reglamentos y otras disposiciones de carácter general e incluso se establecen disposiciones específicas para su tramitación...".

4.8.- HACIA UNA ADECUACIÓN NORMATIVA DE LA PARARREGLAMENTARIEDAD FEDERAL EN EL ESTADO DE DERECHO MEXICANO.

Como hemos comentado (*supra*, §§ 2.3.1 y 2.3.2), en nuestra Constitución Política General, atento al imperativo constitucional contenido en su artículo 49 de que el "... supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...", además de que tampoco "... podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo..." e independientemente de las excepciones constitucionales (como lo es la función legislativa por atribución), aún prevalece la teoría de división de poderes, pero en lo relacionado a nuestro objeto de estudio, el otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias transferidas por el Congreso de la Unión a favor del Ejecutivo federal, únicamente se encuentran autorizadas por el texto constitucional en tres casos: las concedidas por el artículo 29 (prevenciones generales), las contenidas en el artículo 131 (aumentar, disminuir o suprimir crear, restringir y prohibir cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país) y las del artículo 73 fracción XVI (disposiciones y medidas preventivas indispensables en materia de salubridad, sancionadas por el Presidente de la República), sin que el texto constitucional se pronuncie sobre algún otro supuesto que derive en el ejercicio de la facultades extraordinarias delegadas por los órganos legislativos.

La teoría de división de poderes que se desprende de la lectura del artículo citado, exige la prohibición de delegar facultades de un poder hacia otro, y éstas no pueden ser delegadas a capricho por los poderes del Estado, sin violar la Constitución, ya que en ésta se hallan las competencias específicas que determinan las funciones respectivas de los poderes del Estado (*supra*, § 3.2.3).

Lo anterior hace presentar a las facultades parareglamentarias enunciadas por el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al margen de nuestro texto constitucional, es por ello que se considera de vital importancia adecuar nuestro ordenamiento jurídico (Constitución, leyes y reglamentos) a la realidad jurídica imperante para que se logre un verdadero equilibrio de poderes sin detrimento de los ahora ya reconocidos (por la doctrina y en la Constitución) en principios de la "coordinación" y/o "colaboración de poderes" limitando con preceptos expresos "la potenciación normativa" de la actividad legislativa por atribución realizada por el Poder Ejecutivo federal.

Parafraseando con MARTÍNEZ-CASTAÑÓN (*notas inéditas*), queremos dejar bien asentado que las propuestas están alineadas en **primera instancia** (que parecería simplista) y estrictamente en el contexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a solicitar por la vía de las facultades del Congreso de la Unión, **la derogación del artículo 4º de la ley en comento**, por no compartir los criterios doctrinales ni jurídicos según la clásica teoría del acto administrativo, cuyas características no se comparten con esta incorrecta visión del acto administrativo, esto es, considerarlos como "actos administrativos de carácter general", dado que lo único que pudieran compartir, sería que ambos son actos jurídicos pero con efectos distintos y destinatarios diversos, dictados por el Ejecutivo federal.

Empero, hay que considerar las razones que justifican esta actividad administrativa en el plano de los factores políticos, económicos, sociales y desde luego, en atención a los anhelos del colectivo (fines supremos del Estado), pero además de éstos, los principios, técnicas, objetivos y especies de la organización administrativa (eficiencia, eficacia, honradez, agilidad, racionalidad, productividad, economía, imparcialidad, distribución del ingreso y promoción del desarrollo entre otros), que impiden esa solución simplista de la derogación del artículo 4º, dado

que habría que considerar a **todos los conceptos jurídicos indeterminados** [*vid*, nota a pie (252)] vertidos no sólo en la Constitución, sino en todas sus reglas subordinadas (leyes, reglamentos, convenios administrativos), que facultan al Ejecutivo federal a emitir otros actos administrativos de carácter general omisos en la ley procedimental (como los informes), aunque hay que considerar que en tal ley, se contempla el vocablo "... y **cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores...**", que pueden ser todos los esparcidos en otras leyes administrativas [*supra*, §§ 4.4 hasta 4.4.2.3].

Por estas circunstancias y acorde a nuestro objeto de estudio, es como plasmamos a continuación las propuestas de modificación: primero en la Constitución General de la República y segundo, a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

4.8.1.- Modificaciones en el plano de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Primer propuesta:

La modificación al artículo 49 que a la letra dispone:

"Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

La propuesta incorpora al texto modificaciones en el primero y segundo párrafo, así como la inclusión de un tercer y cuarto párrafo, quedando de la siguiente forma:

Artículo 49.- ...

*No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. **En ningún caso, salvo lo dispuesto en los artículos 131 segundo párrafo, 73 fracción XVI, y en lo dispuesto por el siguiente párrafo, se le otorgarán facultades legislativas extraordinarias al Ejecutivo federal.***

El Congreso de la Unión podrá bajo circunstancias especiales y de excepción, siempre que no se trate de materias reservadas a la ley formal, conferir al Presidente de la República facultades que le permitan dictar disposiciones de carácter general, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- I. La precisión del motivo, fin y límite de las facultades legislativas extraordinarias que las justifiquen;***
- II. La forma y contenido de la delegación otorgada;***
- III. La materia específica a regular, según la fracción I de este párrafo;***
- IV. La duración de las disposiciones. En caso contrario, se entenderá como de carácter permanente, por lo que deberán sujetarse a lo establecido por los artículos 71 y 72 de esta Constitución.***

Las disposiciones de carácter general creadas por la delegación legislativa al Titular del Ejecutivo Federal, estarán sujetas a los requisitos y principios del artículo 133, podrán modificarse sin limitación alguna por el Poder Legislativo Federal y se sujetarán a la promulgación, publicación, vigencia y medios de defensa constitucionales en los términos de las leyes ordinarias.

(Lo resaltado con negritas son nuestras propuestas).

Segunda propuesta

En el marco de nuestra **segunda propuesta**, se establece como punto fundamental la respuesta a la necesidad de sujetar al Poder Ejecutivo y a la Administración pública federales en forma expresa a los mandatos constitucionales y del ordenamiento jurídico subordinado a ellos, así el principio de juridicidad tendría mayor certeza y seguridad, y la claridad requerida para la interpretación de las normas según su jerarquía por parte de la Corte Nacional integraría todo el sistema jurídico en la línea de los imperativos y principios contenidos primero: en el artículo 133 sin soslayo del 128 y, segundo: el 92, todos éstos de nuestra Constitución General.

El artículo 92 constitucional actualmente preceptúa:

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y 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.”

A los efectos se presenta la siguiente propuesta de reformar el artículo 92, para que en lo sucesivo disponga que:

Artículo 92.- Todos los reglamentos, acuerdos y órdenes así como todas las disposiciones de carácter general contenidos en los decretos del Presidente de la República que procedan de las facultades legislativas delegadas según el artículo 49, y de la ejecución de la ley, deberán estar firmados por el Secretario de Despacho y/o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos.

(El texto con negritas son nuestras propuestas).

Tercer propuesta.

Para mantener los principios básicos (de certeza y seguridad jurídica) de todo Estado de Derecho, se hace evidente que en el texto constitucional se establezca en forma expresa y no implícita, vaga e imprecisa, la facultad reglamentaria (*supra*, § 3.3.1) evitando así la potenciación jurídica del Ejecutivo federal; así, se plantea una tercer propuesta de modificación a la fracción I del artículo 89, que actualmente establece:

Artículo 89.- 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;

Proponemos que sea modificado para quedar:

Artículo 89.- Las facultades, deberes y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

I.- Promulgar mediante decretos y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia mediante la emisión de reglamentos y disposiciones de carácter general, en el ejercicio de las facultades legislativas autorizadas por el Congreso de la Unión.

(Lo resaltado con letras negras es nuestra propuesta).

Cuarta propuesta.

En la propuesta inmediata anterior, indicamos que el mantenimiento de principios básicos como la certeza y seguridad jurídica, obligaban a la modificación del artículo 89 en su fracción primera. Para el caso de esta cuarta propuesta, es necesario también modificar el artículo 122 en lo referente a la potestad reglamentaria del Ejecutivo federal, para establecerla también en forma expresa y no implícita, vaga e imprecisa. Actualmente dicho artículo establece:

“Artículo 122.

B. Corresponde al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos:

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y... ”

Para que establezca:

Artículo 122.

B. Corresponde al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos:

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. *Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; **para lo cual se estará a lo dispuesto por el artículo 89 fracción primera.***

4.8.2.- Modificaciones a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Quinta propuesta.

Siendo el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, parte medular de nuestro objeto de estudio, como lo es la parareglamentariedad federal, nuestra primer propuesta de modificación al artículo 49 constitucional, constrañe a proponer el ajuste del artículo 4º a los imperativos constitucionales. En este tenor actualmente el artículo 4º contiene lo siguiente:

“Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter 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."

Como primer punto, y como se ha expuesto anteriormente (*supra* § 4.5 y 4.5.1), el término de "acto administrativo de carácter general", carece de apoyo jurídico y doctrinal, por lo cual, también se plantea la modificación de dicho término por el de "disposiciones de carácter general" (en el marco de la propuesta de modificación al artículo 49).

Además, el mencionado artículo 4º, establece un amplio catálogo de los llamados "actos administrativos de carácter general" carentes de bases jurídicas, doctrinales y gramaticales, por lo cual consideramos que no es viable dejarlo como se encuentra actualmente, toda vez que más que servir como ejemplo, tal y como se planteó en su exposición de motivos (*supra*, § 4.4.1), ha servido para potenciar las facultades legislativas del Ejecutivo federal; además, no es necesario subrayar el deber de publicarlos, toda vez que el artículo 49 constitucional propuesto, establece el deber de su publicación.

Finalmente resulta importante restringir la elaboración de las prácticas jurídicas parareglamentarias que afecten la esfera jurídica de los gobernados y que tengan un carácter general y obligatorio, únicamente al titular del Poder Ejecutivo federal y no así a todos los servidores públicos integrantes de la Administración pública federal, tal y como se encuentra actualmente. Es de recalcar que dentro de estas prácticas **no se encuentran todos los oficios, circulares, manuales, instructivos y otros actos que rijan la vida interna de la Administración pública y que sólo tengan efectos al interior de ésta, puesto que sería absurdo que el Presidente de la República se encargue de la elaboración de circulares, oficios o manuales.**

Acorde con lo anterior, en la siguiente propuesta se señala en forma clara el carácter subordinado de estos actos y el respeto que deben al contenido del ordenamiento jurídico. Por lo cual nuestra propuesta es la siguiente:

Artículo 4.- Los reglamentos y las disposiciones de carácter general, que trasciendan la esfera jurídica de los gobernados, solo podrán ser expedidos por el titular del Poder Ejecutivo federal, en los términos que establece el artículo 49 de la Constitución Política General de la República, y en ningún caso podrán contravenir disposición legal ni reglamentaria alguna.

(Lo resaltado con negritas es nuestra propuesta)

Sexta propuesta.

Las siguientes propuestas por razones de contenido serán manejadas en forma conjunta, toda vez que comparten las mismas características. Esto es, en los siguientes artículos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se señalan en forma vaga y poco precisa los requisitos y los términos diríamos paraprocesales y procesales, los cuales se establecen ya no por el propio texto legal, sino al amparo de los llamados "actos administrativos de carácter general", ello en perjuicio de los particulares, contraviniendo el debido proceso consignado por el artículo 14 constitucional al amparo de una ley formal. Lo anterior es lo que justifica la modificación de los artículos: **15-A, 17, 17-A, 17-B, 61 y 69-C**, para que no dejen en

estado de incerteza jurídica al administrado y que los términos legales sean claros y establecidos por la ley, especialmente aquellos que se pudieran derivar de los casos de emergencia y/o de urgencia.

Actualmente el artículo 15-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone:

"artículo 15-A.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se disponga otra cosa respecto de algún trámite:

I. Los trámites deberán presentarse solamente en original, y sus anexos, en copia simple, en un tanto. Si el interesado requiere que se le acuse recibo, deberá adjuntar una copia para ese efecto;

II. Todo documento original puede presentarse en copia certificada y éstos podrán acompañarse de copia simple, para cotejo, caso en el que se regresará al interesado el documento cotejado;

III. En vez de entregar copia de los permisos, registros, licencias y, en general, de cualquier documento expedido por la dependencia u organismo descentralizado de la Administración pública federal ante la que realicen el trámite, los interesados podrán señalar los datos de identificación de dichos documentos, y

IV. Excepto cuando un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, los interesados no estarán obligados a proporcionar datos o entregar juegos adicionales de documentos entregados previamente a la dependencia u organismo descentralizado de la Administración pública federal ante la que realicen el trámite correspondiente, siempre y cuando señalen los datos de identificación del escrito en el que se citaron o con el que se acompañaron y el nuevo trámite lo realicen ante la propia dependencia u organismo descentralizado, aun y cuando lo hagan ante una unidad administrativa diversa, incluso si se trata de un órgano administrativo desconcentrado".

Por lo que en el tenor de los comentarios expuestos, nuestra propuesta consiste en que deberá eliminarse la posibilidad de que un acto parareglamentario amplíe o contradiga lo dispuesto por la Ley, así dicho artículo deberá disponer:

Artículo 15-A.- Salvo que otra disposición legal establezca otra cosa respecto de algún trámite:

...
...

En el mismo tenor, el artículo 17 de la mencionada Ley Federal de Procedimiento Administrativo a la letra dispone:

"Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras

disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”

Debido a lo anterior es necesaria su modificación a fin de que la negativa ficta sea un verdadero medio de protección y defensa a los administrados en contra de los actos autoritarios de la Administración pública, por lo anterior el citado artículo deberá disponer:

Artículo 17.- No podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda a una petición planteada por el particular, sea como persona física y/o colectiva. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, ...

En los mismos términos el artículo 17-A de la mencionada Ley, a la letra establece:

“Artículo 17-A.- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que subsanen la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como un día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que el interesado conteste.”

Por lo anterior, deberá modificarse para establecer que:

Artículo 17 A.- ...

La prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como un día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

...

Por lo que respecta al artículo 17-B de la Ley procedimental administrativa, enuncia que:

“Artículo 17 B.- Salvo disposición expresa en contrario, los plazos para que la autoridad conteste empezarán a correr al día hábil inmediato siguiente a la presentación del escrito correspondiente.”

El cual conforme a nuestra propuesta deberá decir:

Artículo 17 B.- Los plazos para que la autoridad conteste empezarán a correr al día hábil inmediato siguiente a la presentación del escrito correspondiente.

En el marco de las derogaciones.

Hay en la ley procedimental objeto de nuestro estudio, hay dos artículos que consideramos van más allá de los imperativos constitucionales preceptuados en los artículos 29, 73-XVI y 131. Bajo tales circunstancias, nos estamos refiriendo a los artículos **61 y 68 C**, por lo que nos permitimos exponer en el marco de su derogación lo siguiente:

Derogación del artículo 61.

Ante la inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no teniendo criterio alguno acorde a los principios básicos de todo Estado de Derecho para defender su vigencia, se plantea su **derogación**. Dicho artículo actualmente establece:

“Artículo 61.- En aquellos casos en que medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada, la autoridad competente podrá emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo previstos en esta Ley, respetando en todo caso las garantías individuales.

La derogación que se propone, estriba en el hecho de que acorde al artículo 49 en su visión tradicional, las emergencias o urgencias se hallan ya reguladas, incluso ampliadas en atención a las propuestas de modificación (**vid.** § 4.8.1), además de que su regulación en la ley procedimental es incorrecta por su anticonstitucionalidad.

Derogación del artículo 69-C.

“Artículo 69-C.- Los titulares de las dependencias u órganos administrativos desconcentrados y directores generales de los organismos descentralizados de la Administración pública federal podrán, mediante acuerdos generales publicados en el Diario Oficial de la Federación, establecer plazos de respuesta menores dentro de los máximos previstos en leyes o reglamentos y no exigir la presentación de datos y documentos previstos en las disposiciones mencionadas, cuando puedan obtener por otra vía la información correspondiente”.

Al tenor del principio de **debido proceso** establecido en el artículo 14 “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, se colige la idea de que **sólo la ley formal y no así el Poder Ejecutivo federal, puede establecer los procesos mediante los cuales se afecte la esfera jurídica del particular**, por lo cual se propone que el citado artículo sea derogado.

4.8.3.- A manera de corolario

Las reformas y modificaciones expuestas tanto a la Constitución General de la República como a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se razonaron según las reglas de impugnación establecidas en la ley que nos ocupa y desde luego a los planteamientos críticos y propositivos que se derivaron del diálogo académico y vertidos en la cátedra universitaria, cuya salida aterrizó en esta modesta investigación.

Cierto es que esta ley nos da las reglas respecto de las cuales se puede concebir que toda decisión administrativa emanada de la **ejecución de la ley** (*supra*, § 3.2.4.3) y/o del **proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia** (*supra*, § 3.2.4.4), marca los requisitos del imperativo constitucional del "procedimiento legal" para evitar la contravención del ordenamiento jurídico subordinado (todo el complejo de las leyes administrativas que detallan los imperativos constitucionales).

En esta hipótesis, es de explorado Derecho que el procedimiento administrativo de impugnación del acto emitido por la autoridad administrativa, se refiere a los actos típicos de la función administrativa, como lo son los actos administrativos concretos y particulares [*vid*, notas a pie (75), (76) y (243); y § 4.7.2] que en términos doctrinales, se consideran una manifestación de la voluntad general dictados unilateralmente por la Administración en el ejercicio de la función que le corresponde en exclusividad al titular del Poder Ejecutivo federal, cuya producción de sus efectos jurídicos se hallan inmersos en su carácter ejecutivo y siempre enderezados en el cumplimiento de la norma que hacen presumir su legitimidad, por la que adquieren estabilidad jurídica y siempre forjados (por el legislador) hacia el interés público.

Bajo estas características, la presunción de legitimidad (como categoría absoluta) se identifica con el eje trocal del Estado de Derecho (la seguridad jurídica), por lo que el acto administrativo sería inimpugnable (salvo prueba en contrario), **y según nuestro objeto de estudio**, no es aplicable a los "actos administrativos de carácter general", dado que su impugnación por la vía procedimental resulta inadecuada y antijurídica, tanto por su carácter técnico, como instrumental [ambas características identificadas más con las operaciones materiales: *vid*, notas a pie (75) y (76)], aunque también sean producto de la "ejecución de la ley", además de que la fuerza de su indefinición jurídica, parecería sólo justificarse muy discrecionalmente en el marco del "proveyendo en la esfera de la administración a su exacta observancia".

Consiguientemente, sirva esta explicación para poder dar sustento a una serie de conclusiones capitulares en el apartado correspondiente que están encauzadas a la comprobación de nuestras hipótesis iniciales y desde luego, a nuestro objetivo de investigación.

CONCLUSIONES.

Todas y cada una de las conclusiones respecto del contenido desarrollado en esta modesta investigación, conllevan la finalidad de demostrar la problemática diseñada inicialmente para la elaboración del objetivo general, resultante además de su incrustación en una serie de hipótesis justificadas de los temas y subtemas relacionados con el tema en cuestión. Por ello, creemos que este apartado tiene desde luego una importancia medular, que cuestiona y pone en consideración la influencia de la Doctrina, el Derecho y la Jurisprudencia.

En consecuencia, las conclusiones (llamadas capitulares) que se presentan no obstan de las posturas y propuestas concretas vertidas a lo largo del texto (**ejemplificativamente: supra**, §§ 1.3, 2.3.2, 3.0, 3.1.1, 3.2.2, 3.4, 3.5, 4.5, 4.5.2, 4.5.2.1, 4.7, 4.7.1, 4.7.2, 4.8, 4.8.1, 4.8.2 y 4.8.3.); así como todas aquellas que están contrastadas, o bien subrayadas, podrán considerarse como parte complementaria del contenido de este apartado.

1.- La teoría de la división de los poderes es una constante del pensamiento universal para la observación de la realidad histórico-social concreta, de la organización y del funcionamiento del Estado. Desde sus primeros cultivadores (Aristóteles hasta Montesquieu), POLIBIO, PUFFENDORF o LOCKE, formularon esta teoría aún vigente.

2.- La teoría de la división de los poderes, al principio fue tomada como una mera división del trabajo, simplificación y especialización de funciones, pero después a través de esta separación y del control de los poderes por ellos mismos, la teoría evoluciona y es retomada como la necesidad de los ciudadanos por la obtención de un derecho y como una garantía para asegurar la libertad del hombre. Hasta este momento es la principal limitación interna del Poder Público, que encuentra su complemento en la limitación externa de las garantías individuales.

3.- ARISTÓTELES es el primero en diferenciar los tres poderes del Estado, los cuales hasta hoy han permanecido en la organización política del Estado moderno, encargados de funciones distintas, tales como: legislar, administrar y juzgar (en su concepción tradicional), así, su importancia se halla en que los poderes son encomendados a distintas personas, y con funciones también distintas, como una forma de organización colectiva, dividiendo las funciones y logrando la separación de los oficios y la combinación de los esfuerzos, común en otros Estados.

4.- Hacia el siglo XVIII, en el marco del liberalismo moderno, de la Ilustración y el enciclopedismo, con el inglés John LOCKE, surgió la teoría de división de poderes que contribuyó en la instauración del gobierno parlamentario y la democracia avocándose a investigar sobre las cuestiones gubernamentales civiles inspirándose en el marco de la dictadura de CROMWELL, que a la par de MONTESQUIEU con su *Espíritu de las Leyes*, fueron los que en realidad desplegaron la moderna teoría.

5.- El autor más conocido en el marco de la división de poderes, es MONTESQUIEU, quien se inspiró en la Constitución de Inglaterra (y desde luego en ARISTÓTELES) y en el Tratado del Gobierno Civil, con ideas que pusieron en jaque al absolutismo y al despotismo imperantes, una filosofía propia de la libertad (como necesidad humana), producto de la razón no en beneficio de los poseedores de la tierra y la riqueza, sino de todos los hombres.

6.- MONTESQUIEU forja el cimiento de la teoría de los frenos y contrapesos de la Constitución de Norte América de 1789, en la que el poder no podrá cometer abusos y donde el poder detiene y limita al poder. En consecuencia, dicha teoría consiste en evitar el predominio o

abuso de un poder sobre los demás (como es el caso del Ejecutivo federal ejecutando la ley y proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia), como ocurre con el legislativo federal que ante la pereza legislativa crea las condiciones para potenciar al ejecutivo en contravención al ordenamiento jurídico, y en consecuencia, de los ciudadanos.

7.- Montesquieu ejerció enorme influencia en el plano filosófico en varios países especialmente en Francia y Norteamérica. En el primer caso, el ejemplo es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el segundo caso, tal teoría llegó a América en 1776, y fue plasmada en la Constitución Norteamericana, extendiéndose después a todo el continente americano, con el sustento de que el motivo de separar los poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial, era la de asegurar que su gobierno fuera de leyes y no de hombres.

8.- En términos generales, por el mimetismo del sistema norteamericano es como surge y se aplica la teoría en la Constitución Política mexicana, cuyo contenido se traduce a: un régimen presidencial electo popularmente, acompañado de la facultad presidencial para nombrar y remover libremente a los miembros de su gabinete; la participación activa en la función legislativa; el control previo, simultáneo o posterior de los actos del ejecutivo; la no destitución presidencial por el Congreso, pero acotando con precisión la prohibición presidencial de disolver el Congreso; los periodos fijos de sesiones y de sus miembros; así como en el Poder Judicial la inmovilidad de sus miembros, erigiéndose como vigilante máximo del orden constitucional.

9.- En “depuración conceptual”, de los términos “poderes” y “funciones”, se habla ya más de una teoría de división de funciones, y no de poderes, porque el poder (político) del Estado es uno sólo, es decir lo esencial es la división de funciones, y no sólo la división de órganos, en beneficio de la libertad.

10.- Las funciones del poder público son inherentes a todo Estado, ya que el concepto “funciones”, constituye una “categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas”, porque son a su vez, la “manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realización de operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los fines supremos del Estado, preceptuados por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico”, en un marco de la colaboración y coordinación de funciones, encomendadas principalmente a un poder en específico como una función de exclusividad, llamadas: “originarias”, “de principio” o “formales”; o las que se caracterizan por la no exclusividad, denominadas: “derivadas”, “por atribución” o “materiales”.

11.- No es posible la concepción de los fines del Estado y del Derecho (la justicia y la seguridad jurídica) como simples ideales en un sistema caótico, desordenado. Para ello, existe la sistematización de lo jurídico, soportado en la creación de normas por órganos del Estado con legitimación para ello y desde luego, con principios establecidos en una norma superior, la Constitución General de la República, que establece las bases de todo el cuerpo jurídico, para evitar normas contradictorias que atenten contra las garantías de sus destinatarios.

12.- El Derecho mexicano se encuentra conformado en un sistema jurídico, que vincula en su totalidad a la Administración pública; por lo cual todos los actos administrativos deben ajustarse al contenido de éste.

13.- Considerando el contenido de nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Legislativo en el uso de sus facultades exclusivas (sólo legislar) potencia las facultades del Poder Ejecutivo

federal a través de las llamadas "Leyes Marco" o "Leyes Cuadro", permitiendo aplicar en forma implícita, el criterio personal del administrador, ya sea a través de la facultad reglamentaria, o con la emisión de actos administrativos de carácter general, dejándole a éste, la verdadera y completa legislación delegada, que sólo se autoriza al amparo del artículo 49 constitucional con las facultades extraordinarias del Ejecutivo federal, (que son las del artículo 29, el segundo párrafo del artículo 131, y el artículo 73 fracción XVI) trastocando en interpretación o aplicación a la ley formal.

14.- De acuerdo a la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, si en la Constitución no se establecen de manera expresa facultades legislativas por atribución al Ejecutivo federal, el legislador ordinario no debe crearlas en normas inferiores y subordinadas a ésta, como es el caso de las facultades contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para el caso de su artículo 4º, referido a los actos administrativos de carácter general.

15.- Los vocablos "orden jurídico" y "sistema jurídico" suelen usarse indistintamente como sinónimos, no así la palabra "ordenamiento" cuya perspectiva hace referencia más a la acción de ordenar o sistematizar al todo o a una parte, empero, también se utiliza como sinónimo de las anteriores, pero la expresión "*sistema jurídico*" es la traducción literal de "*legal system*", y en la tradición jurídica del *common law*, es el término canónico que corresponde a la expresión: "orden jurídico", la cual se halla más apropiada a nuestra tradición jurídica romano-germánica.

16.- La creación de las leyes, es una función encomendada de manera exclusiva al Poder Legislativo federal depositado en el Congreso de la Unión dividido como sabemos, en una Cámara de Diputados (artículo 74) y una de Senadores (artículo 76), y con la facultad de presentar iniciativas de ley, facultad compartida con otros órganos (Presidente de la República y las Legislaturas de los Estados) en colaboración acorde al artículo 71. Tal exclusividad se traduce a: los aspectos relacionados con: la materia económica; cuestiones territoriales; la política exterior; el estatuto de personas y, otros específicos de difícil clasificación, que son la base del cumplimiento de los imperativos constitucionales para la elaboración de los actos jurídicos legislativos considerados como integrantes del segundo nivel de la pirámide jurídica Kelseniana.

17.- No solo la delegación legislativa hacia el ejecutivo mediante las facultades extraordinarias resulta peligrosa, sino también que las leyes surgidas por esa delegación "temporal", sean formalizadas por el legislativo mediante el proceso constitucional federal, convirtiéndolas en leyes ordinarias, como lo fue la creación del impuesto del 8% sobre dividendos por parte del Ejecutivo federal, en donde la Suprema Corte de Justicia se pronunció bajo las medidas de que: aun cuando tal impuesto fue creado por el ejecutivo, en uso de sus facultades extraordinarias, tales disposiciones fueron válidas, por haber sido adoptadas por el Poder Legislativo.

18.- La "distorsión normativa" de la parareglamentariedad federal, se encuentra establecida en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994, a través de "amplias facultades legislativas por atribución" al Poder Ejecutivo federal, en donde no se especifica quién puede elaborar un acto administrativo y se establecen repetidamente una serie de facultades para regular éstos y con criterios generales, abstractos y obligatorios, cuestiones tan importantes que afectan en su aplicación, las garantías individuales, e incluso da facultades a los Secretarios de Despacho y servidores públicos de jerarquía inferior para su elaboración.

19.- Por lo anterior, es indudable que el legislador federal quebrantó las características clásicas del acto administrativo (decisión unilateral y concreta), ya que los actos parareglamentarios de la ley procedimental, comparten las características de la ley formal, al igual que la de los reglamentos. Por ello no pueden considerarse estas características, como exclusivas de la ley y ésta es la distorsión normativa y/o la perversión del Derecho.

20.- Hay una interacción recíproca entre la ley, el reglamento y los actos administrativos de carácter general. Empero, la doctrina cree que estamos ante la decadencia de la hegemonía legislativa, en donde la ley rige un ámbito cada vez menor de la actividad administrativa, y el reglamento, se erige en el principal rector que preside la vida de la acción administrativa, hay por ello, un protagonismo del reglamento con el consecuente fenómeno de la decadencia de la ley, y una desenfrenada actividad auto normativa de la Administración.

21.- Los actos parareglamentarios tienen una fuente de dudosa constitucionalidad (excepcionando los reglamentos, acuerdos, decretos y órdenes del artículo 92 constitucional) y que sin ser reglamentos ni leyes formales, ni emanar del titular del Poder Ejecutivo federal (de manera directa), sino de los Secretarios, Subsecretarios, Directores u de otros altos mandos de la Administración pública, pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados, lo cual obliga a preocuparse por el control constitucional del Poder Judicial de estas "nuevas" fuentes del Derecho Administrativo emanadas del Poder Ejecutivo federal.

22.- Cada comunidad o Estado, posee su propio orden jurídico que marca la pauta para tener criterios suficientes para el análisis de las leyes, códigos, reglamentos y desde luego, actos parareglamentarios, éstos como parte de un orden jurídico secundario y obligatorio los que valen tanto como la ley y los reglamentos, pero sin perder de vista a:

a).- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norma suprema y de jerarquía superior (vértice piramidal), razón de validez de todas las "reglas subordinadas" las cuales no podrán contrariarla y preceptuadas en los artículos 133 y 41 de ésta.

b).- Las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión, al amparo del artículo 70 constitucional; que pueden ser por su naturaleza ordinarias, orgánicas, reglamentarias y complementarias que se regulan en el artículo 70 al 77 constitucionales, y los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, con aprobación del Congreso de la Unión (artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucionales).

c).- Los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo federal, establecidos al amparo de los artículos 89 fracción I y 92 constitucionales, y sin perder de vista los actos administrativos de carácter general, regulados en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

d).- Y las normas federales individualizadas, que ejemplificadas son: los decretos administrativos emitidos por el Presidente de la República (artículo 27 segundo párrafo), las sentencias de los tribunales (artículo 94 constitucional) y las normas contractuales derivadas de los negocios jurídicos de los particulares (artículo 1792 del Código Civil).

23.- La vaguedad y oscuridad del artículo 133 constitucional, fundamento de la jerarquía de nuestro orden jurídico, trastoca no sólo los tres primeros niveles de la pirámide normativa, sino también al referido sistema parareglamentario (*en especial, el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*); y en consecuencia cobra importancia la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que toma la decisión de considerar cuál es el lugar que

podría considerarle a una norma jurídica (como es el caso de parareglamentariedad), donde sus criterios de ubicación jerárquica tampoco han sido claros, lo claro es que los actos parareglamentarios quedan excluidos de dicho orden jurídico.

24.- En cuanto a la técnica jurídica, toda vez que el legislador no es el único que formula los "esquemas jurídicos", tanto el Legislativo como el Ejecutivo federal al hacer uso de sus facultades legislativas por atribución, de acuerdo a la técnica jurídica, deben formular éstos con las características mínimas de: claridad, accesibilidad, precisión y uniformidad para con el ordenamiento jurídico, certeza jurídica, lenguaje técnico jurídico uniforme y preciso, sin dejar dudas sobre su sentido y aplicación práctica, y sin ser contradictorias.

25.- La formulación del Derecho, se enlaza a la importancia del lenguaje y la semántica, para plasmar y entender el significado de las palabras, su evolución, su conocimiento y su dominio, elementos que sirven para legislar en forma clara el pensamiento del legislador, o del ejecutivo en el caso de la formulación de reglamentos y otros actos jurídicos parareglamentarios. Si no se logra esa claridad, no podrán ser entendidos y menos aún ser acatados por los ciudadanos a quienes van dirigidos.

26.- Empero, tal delegación de facultades legislativas otorgadas al Poder Ejecutivo federal, trae como efecto, un aumento del poder normativo de la Administración excepcionando de esta manera el sistema constitucional de distribución de competencias normativas que corresponden al Poder Legislativo, dando entrada a la facultad normativa de una Administración potenciada en materias que, según la división de poderes, le estarían vedadas, y que es precisamente el sustento de la inconstitucionalidad de los actos parareglamentarios.

27.- La teoría del reglamento vista a la luz del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se presenta como un sustento de la parareglamentariedad, aunque los principios de la ley, no son aplicables al reglamento ni a los actos jurídicos parareglamentarios, por tener un origen diferente. Mientras la ley posee un carácter soberano y es expresión de la voluntad del pueblo, el reglamento y los *actos administrativos de carácter general*, carecen de tal soberanía, pues la Administración no es representante de la comunidad (sólo su titular), y ésta se halla sometida al principio de juridicidad.

28.- Las prácticas parareglamentarias preceptuadas en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no se encuentran establecidas ni enunciadas en los artículos 133 y 92 constitucionales, razón por la cual habría que fijarles un lugar en la pirámide jurídica establecida por KELSEN, o cuando menos, en la idea plasmada en la Constitución española.

29.- Por lo anterior y remitiéndonos al Derecho comparado, podemos sugerir que la jerarquía normativa que corresponde a los actos jurídicos parareglamentarios, debe estar en un nivel o niveles (nuevo o nuevos), respetando el contenido de la Constitución, las leyes, los tratados, los principios generales del Derecho y los reglamentos, sin poder suprimir, ampliar, ni modificar en su sustancia dichos mandamientos.

30.- El término parareglamentario surgido con MOCKLE, da cuenta de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo al margen de las reglamentarias, y el prefijo *para* nos hace considerar que lo parareglamentario se halla al margen, o al lado de los reglamentos; es decir, son prácticas materialmente legislativas, emitidas por el Poder Ejecutivo federal en forma indirecta a través de los Secretarios de Despacho, Subsecretarios y demás servidores subordinados a éste, quienes las emiten con los más variados nombres y las más variadas formas, que no tienen rango constitucional, ni lugar específico en la pirámide normativa, y que a

pesar de no formar parte del ordenamiento jurídico mexicano, conllevan el peligro de transgredir los derechos del destinatario de la norma.

31.- No hay duda en decir que el aspecto más significativo de las prácticas parareglamentarias se halla a partir de 1994 en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en donde por primera vez aparecen en nuestro país los "actos administrativos de carácter general", sin menoscabo de los que se encuentran en otras leyes administrativas e incluso en los propios reglamentos. Estas prácticas han potenciado las facultades atribuidas por la Constitución y las leyes al Ejecutivo federal, rompiendo la tradición jurídico-administrativa mexicana sobre el acto administrativo.

32.- Los incorrectamente denominados actos administrativos de carácter general en estudio, no comparten la naturaleza del reglamento, toda vez que mientras éste, integra el ordenamiento jurídico, los actos administrativos en cambio no, puesto que la Administración sólo "ejecuta" la ley al caso particular, no la modifica ni la integra; además el reglamento federal y algunos para el Distrito Federal, sólo puede ser creado por el Presidente de la República, al igual que los acuerdos, decretos y órdenes; mientras que los demás actos administrativos de carácter general pueden ser también formulados por los servidores públicos integrantes de la administración centralizada y la paraestatal, contraviniendo el texto constitucional.

33.- El artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye el fundamento constitucional implícito del poder Ejecutivo para la expedición de reglamentos y de los demás actos jurídicos de carácter general, ya que otorga amplias facultades discrecionales a dicho poder, estableciendo las facultades de: a) Promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) Ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión y c) Proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia.

34.- En todo Estado de Derecho las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo, suponen siempre facultades regladas consistentes en:

- a) Su otorgamiento por medio de una ley formal (sin menoscabo de las atribuidas en otras normas, como la Constitución, reglamentos, y las contenidas en lo parareglamentario).
- b) El respeto a los principios de supremacía y reserva constitucional.
- c) La competencia a un órgano de la administración para ejercer dichas facultades.
- d) Una finalidad, referida siempre al interés público.

35.- Aunque los actos administrativos internos en la doctrina no trasciendan a la esfera jurídica del gobernado, la realidad es que sí provocan efectos jurídicos, incertidumbre e inseguridad jurídica, tal es el caso de numerosas circulares y oficios que repercuten de manera directa en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

36.- La actuación del Ejecutivo federal no siempre se ajusta a los principios de juridicidad y legalidad contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, así los actos administrativos de carácter general, en su emisión, pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados, ya sea limitando, restringiendo e incluso negando el goce y reconocimiento de sus derechos; situación que origina una violación de los mismos, por ello cobran importancia, los medios de defensa y internos y externos con que cuentan los gobernados para impugnarlos, a efecto de preservar los principios establecidos constitucional y legalmente.

FUENTES DE CONSULTA

A) BIBLIOGRÁFICAS

1. ACOSTA-ROMERO, Miguel, **Derecho administrativo especial**, t. I, Cd. de México, Porrúa, 3ª ed., S.A., 1998, 902 págs.
2. _____, **Derecho administrativo especial**, t. II, Cd. de México, Porrúa, S.A., 3ª ed., 1999, 778 págs.
3. _____, **Teoría general del derecho administrativo primer curso**, Cd. de México, Porrúa S.A., 9ª ed., 1990, 894 págs.
4. _____, **Nuevo derecho bancario**, Cd. de México, Porrúa, S.A., 9ª ed., 2003, 1429 págs.
5. AQUINO, Santo Tomás, de, **Tratado de la justicia**, Cd. de México, Porrúa, S.A., 3ª ed., 1985, 401 págs.
6. ARISTÓTELES, **La política**, Cd. de México, Espasa-Calpe Mexicana S.A., 19ª ed, 1989, 246 págs.
7. BAEZ-MARTÍNEZ, Roberto, **Manual de derecho administrativo**, México, Editorial Trillas, 1990, 220 págs.
8. BODINO, **Los seis libros de la república**, Cd. de Madrid, España, Tolle Lege Aguilar, 1973, 236 págs.
9. BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, **Derecho constitucional mexicano**, Cd. de México, Porrúa, S.A., 14ª ed., 2001, 1087 págs.
10. BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, **Las garantías Individuales**, Cd de México, Porrúa, S.A., 14ª ed., 1989, 1989 págs.
11. CALZADA-PADRÓN, Feliciano, **Derecho constitucional**, Cd. de México, Harla, S.A. de C.V., 1990, 559 págs.
12. CARRANGO-ZUÑIGA, Joel y ZERÓN-DE QUEVEDO, Rodrigo, **Amparo directo contra leyes**, Cd. de México, 2ª ed., Porrúa, S.A., 2002, 318 págs.
13. CASTAÑÓN-RODRÍGUEZ, José de Jesús, et alls, **Estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingán**, Cd. de México, UNAM, 1964, 615 págs.
14. CICERÓN, **La república**, Cd. de México, Gernika, S.A., 1993, 153 págs.
15. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, et alls., **Introducción al derecho administrativo**, Cd. de México, 2ª ed., Porrúa S.A., 1994, 363 págs.
16. _____, **Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial, en Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez**, Caracas, U.C.D. Venezuela, 1984, 2 vols., 1198 págs.
17. _____, **Las ciencias administrativas en América Latina**, Caracas, Venezuela, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1972.
18. _____, **Fundamentos de derecho económico**, Cd. de México, Porrúa Hnos. S.A., 1998.
19. CUEVA, Mario de la, **La idea del estado**, Cd. de México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 403 págs.
20. FIORINI-BARTOLOME, Manuel, **Derecho administrativo**, Buenos Aires, México, 1968.
21. FRAGA, Gabino, **Derecho administrativo**, Cd. de México, Porrúa, S.A., 29ª ed, 1990, 506 págs.
22. GALVÁN-RIVERA, Mario, **Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos**, "Régimen Constitucional de 1824", Cd. de México, Porrúa, S.A., t. I, 1988.
23. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ-RAMÓN, Tomas, **Curso de derecho administrativo**, Cd. de Madrid, España, Civitas S.A., 4ª ed., t. I, 766 págs.
24. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, **La lucha contra las inmunidades del poder**, Cd. de Madrid, España, Civitas, S.A., 3ª ed., 1983, 99 págs.

25. _____, *Legislación delegada potestad reglada y control judicial.*, Cd. de Madrid, España, Tecnos, 1970, 302 págs.
26. _____, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Cd. de Madrid, España, Taurus, Ediciones, S.A., 2ª ed., 1986, 142 págs.
27. GARCÍA-MAYNES, *Introducción al estudio del derecho*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 38ª ed; 1986, 444 págs.
28. GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 19ª ed., 2001, 1025 págs.
29. GONZÁLEZ-COSIO, Arturo, *El poder público y la jurisdicción administrativa en México*, Ciudad de México, Porrúa, S.A., 1976.
30. GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo parte general*, Cd. de Argentina, Editorial Macchi, 2ª ed, t. I, 1994, 507 págs.
31. HABERLE, Peter, *El estado constitucional*, Cd., de México, UNAM/IIJ, 2001.
32. KELSEN-Hans, *Teoría general del estado*, Cd. de México, Arte y Fotografía, S.A., 1983, 335 págs.
33. LOCKE, Jonh, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Cd. De México, Nuevo Mar, S.A. de C.V., 3ª ed, 1998.
34. MADISON y HAMILTON, *El federalista*, Cd. de México, F.C.E., 2ª ed, 1957.
35. MARGÁIN-MANAUTOU, Emilio, *El Recurso administrativo en México*, México, Ed. Porrúa, 6ª ed., 2001, 251 págs.
36. MARGÁIN-MANAUTOU, Emilio, *De lo contenciosos administrativo de anulación o de ilegitimidad*, México, Ed. Porrúa, 7ª ed., 1999, 426 págs.
37. MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Glem, S.A., 1965.
38. MARTINEZ-MORALES, Rafael, *Derecho administrativo 1º y 2º cursos*, México, Editorial Oxford, 4ª ed., , 2003, 339 págs.
39. MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 10ª ed, 1995, 452 págs.
40. PÉREZ-DAYAN, Alberto, *Teoría general del acto administrativo*, México, Ed. Porrúa, 2003, 212 págs.
41. PORRÚA-PÉREZ, Francisco, *Teoría del estado*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 31ª ed., 2001, 531 págs.
42. PRECIADO-HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., 1986, 313 págs.
43. QUINTANA-ROLDAN, Carlos, *Normas de derechos humanos*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 1998.
44. QUINTERO, César, *Los decretos con valor de ley*, Cd., de Madrid, España, Instituto de Estudios Políticos, 1958, 452 págs.
45. RAZ, Joseph, *El concepto de sistema jurídico, una introducción a la teoría del sistema jurídico*, Cd. de México, I.I. J/UNAM, 1986, 289 págs.
46. ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 7ª, ed., 1982, 173 págs.
47. SERRA-ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo, primer curso*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 17ª ed., 1996, 905 págs.
48. SERRA-ROJAS, Andrés, *Teoría del estado*, Cd. de México, Porrúa, 14ª ed., 1998, 849 págs.
49. TENA-RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Cd. de México, Porrúa, S.A., 31ª ed., 1997, 653 págs.
50. TORNÉ-JIMÉNEZ, José, *El derecho administrativo entre la sociología y la dogmática*. España, Universidad de Granada, 1978, 112 págs.

51. VILLORO-TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Cd. de México, Porrúa S.A., 14ª ed., 1999, 506 págs.
52. XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, Cd. de México, UNAM, 13ª ed., 2000, 572 págs.

B) FUENTES NORMATIVAS

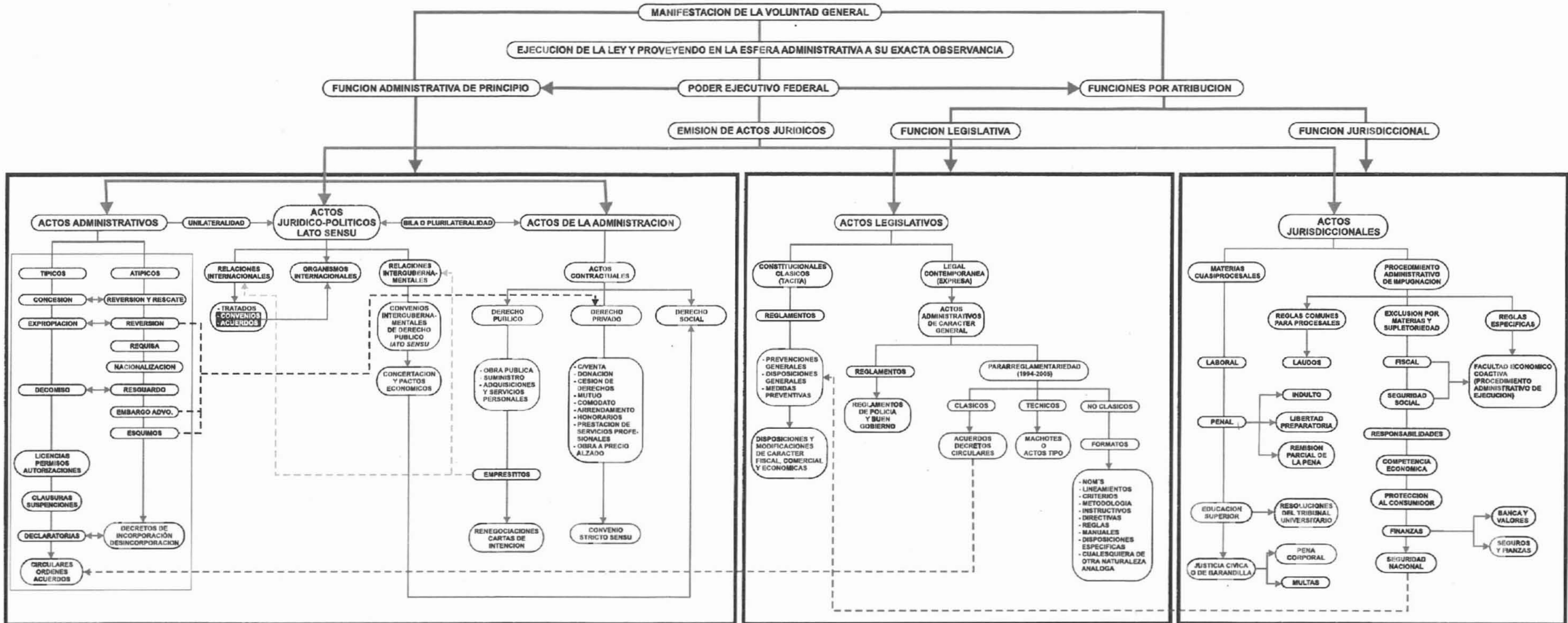
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Código Civil Federal.
3. Código Fiscal de la Federación
4. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
5. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
6. Ley de Amparo.
7. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.
8. Ley de Instituciones de Crédito.
9. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
10. Ley de Sociedades de Inversión.
11. Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
12. Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.
13. Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
14. Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.
15. Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas
16. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
17. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
18. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
19. Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

C) OTRAS

1. ALBINO-HERNÁNDEZ, Sonia, "Las comisiones metropolitanas del Valle de México a la luz de los convenios de coordinación administrativa (caso concreto: una crítica jurídico-doctrinal de su ineficacia)", Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001, 238 ff.
2. CAJARVILLE-PELUFFO, Juan Pablo, Sobre "funciones" y "cometidos" del Estado (Una reflexión sumaria a propósito del estudio de LEÓN CORTIÑAS), Cd. de México, Universidad Autónoma de México-Azcapotzalco (U.A.M.A.), Departamento de Derecho, *Alegatos*, núm. 51, mayo-agosto, 2002.
3. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Decreto por la que se reforman, adicionan y derogan, diversas disposiciones en materia económica*, Gaceta Parlamentaria, año III, no. 39, 9 diciembre de 1996.
4. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Decreto que reforma la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, Gaceta Parlamentaria, año III, no. 5, 13 de marzo de 2000.
5. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Dictamen de la primer lectura de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, Gaceta Parlamentaria, año III, no. 29, 13 de julio de 1994, págs. 1903-1909.
6. CÁMARA DE DIPUTADOS, "*Iniciativa de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*", Gaceta Parlamentaria, año III, no. 23, 28 de junio de 1994.
7. CARBONELL-SÁNCHEZ, Miguel, "Observaciones en torno a la facultad del Poder Ejecutivo federal para dictar reglamentos y sus límites", ABZ Información y análisis jurídico, No. 23, 1º de junio de 1996.

8. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "de estos 55 años (1945-2000) en la Deuda Externa Latinoamericana", Tribunal Fiscal de la Federación, rev. No. 28, Cuarta Época, Año III, nov. 2000.
9. _____, "De la posibilidad de un Derecho Latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda", en *Asentamientos humanos, urbanismo y vivienda, cometido del poder público en la segunda mitad del siglo XX*, Cd., de México, Porrúa S. A., 1977.
10. _____, "Finanzas públicas y administración contemporánea (contribución al estudio del nuevo horizonte mexicano)", Naucalpan de Juárez, México, Revista de Ciencias Jurídicas, UNAM/ENEP "Acatlán", Naucalpan, año I, núm. I abril, 1988.
11. _____, "Teoría general de los cometidos del poder público (perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal)", Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, enero-junio 1987, t. XXXVII, números 151, 152 y 153.
12. _____, "Estudio preliminar" a la obra de Omar GUERRERO-OROZCO, *La teoría de la Administración pública*, Cd. de México, Harla, México, 1986.
13. _____, "Cavilaciones 1992 sobre derecho de las finanzas y de la Administración públicas" (separata), México D. F., Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, año 16, núm. 16, 1992.
14. _____, "Nuevos umbrales del derecho local mexicano" (de la privatización de los cometidos del poder público en el ejemplo del servicio de boletaje electrónico: un caso práctico), Madrid, Revista de Administración pública, núm. 128, mayo-agosto, 1992.
15. _____, "Administración financiera, y derecho público mexicano (notas para una meditación crítica)", Cd. de México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco (U.A.M.-A.), Departamento de Derecho, Alegatos, núm. 39, mayo-agosto, 1998.
16. _____, "Del horizonte mexicano del derecho de la licitación pública" estudio preliminar en la obra de José Pedro LÓPEZ-ELÍAS, *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, Ciudad de México, UNAM/I.I.J., 1999.
17. _____, "El horizonte de la justicia administrativa: la herencia de Teodosio Lares", Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, núm. 115, julio de 1997.
18. _____, "Separación o división de poderes: respecto del parteaguas entre administración y jurisdicción", Cd. de México: Alegatos, núm. 38, abril de 1998.
19. _____, "Acotando al Estado. La política, el principio constitucional y la revisión jurisdiccional", original inglés del Profr. JEFFREY JOWELL; versión castellana, sumario, epígrafes y anotaciones por el Doctor León CORTIÑAS-PELÁEZ, en *Cuestiones constitucionales*, UNAM, (IIJ), 2002, núm. 8.
20. _____, "Raíces y horizontes mexicanos del nuevo (2001) Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", Zaragoza/España, Rev. Aragonesa de Administración pública, junio de 2003.
21. GARCÍA-HERNÁNDEZ, Anabel, "La emisión de infracciones al Reglamento de Tránsito del Distrito Federal de 1999. (caso concreto: actos tipo y su inadecuación de forma y fondo en el marco de la Constitución Política Federal)", Naucalpan de Juárez, México, UNAM/División de Ciencias Jurídicas de la ENEP/Acatlán, 2001.
22. GONZÁLEZ-OROPEZA, Manuel, "Características generales de los Reglamentos", México, Revista Jurídica Jalisciense, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 1, No. 1, Sep-Dic, MCMXCI.
23. IBARRA-GIL, Rafael, "Una investigación científica del horizonte financiero" (comentarios ante la nueva aportación de León CORTIÑAS-PELÁEZ).

24. MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, "Acerca del cometido tributario en México", Cd. de México, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2001.
25. _____, Notas inéditas sobre las cátedras de Derecho administrativo, financiero y constitucional financiero.
26. _____, "La entidad federativa: Distrito Federal", UAM-Azcapotzalco, Depto. de Derecho, Rev. Alegatos, No. 21, mayo-agosto, México, D.F., 1992.
27. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, Cd. de Madrid, España, Espasa Calpe, S.A., 19ª ed., 1970.
28. ROMANO-SANTI, El ordenamiento jurídico, Estudio preliminar de RETORTILLO, Martín, Madrid, España, Instituto de Estudios Políticos.
29. UNAM/I. I. J., Las Constituciones Latinoamericanas; Cd. de México, , 1988, t. II.
30. UNAM/I. I. J., Enciclopedia jurídica mexicana, Cd. de México, t. I, II, V y VII, 1998.
31. VILLORO-TORANZO, Miguel, "Los principios filosóficos y el derecho Fiscal", Cd. de México, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación 45 años, t. I., 1982.



Diseño de diagrama: Prof. José Antonio MARTINEZ-CASTAÑON
 Diseño gráfico: Jorge Manuel ROJAS-PEREZ
 Apoyo de investigación: Lisette RUBIO-VARGAS

- Ilustra la potenciación normativa y extranormativa del Poder Ejecutivo Federal, ejerciendo la función administrativa de principio y las de atribución (legislativa y jurisdiccional).

- Es producto de la discusión jurídico doctrinal en las cátedras de Derecho Administrativo, Financiero y Constitucional Financiero desde 1986 del concepto función administrativa de principio del Dr. León CORTIÑAS-PELAEZ.

- Ilustra el contenido del concepto genérico: "función del poder público" ejemplificado especialmente sobre la base de los vocablos "emisión de actos jurídicos", elemento de la función específica que le corresponde ejercer al poder ejecutivo federal.