



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL EXPEDIDOS
POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL”**

T E S I S

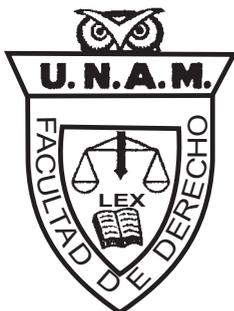
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ VARGAS

ASESOR DE TESIS:

MTRO. VÍCTOR MANUEL DÁVILA BARRAZA



CIUDAD UNIVERSITARIA

ABRIL 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 24 de abril de 2012.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **RAMÍREZ VARGAS MIGUEL ÁNGEL**, con número de cuenta 30320114-0 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL EXPEDIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL"**, realizada con la asesoría del profesor **Mtro. Víctor Manuel Dávila Barraza**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ENÍAS MUSI

*mpm



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ciudad Universitaria, D.F. a 17 de abril de 2012

SEÑOR LICENCIADO
DON EDMUNDO ELÍAS MUSI
Director del Seminario de
Derecho Constitucional y Amparo.
P r e s e n t e.

Distinguido Maestro:

Me permito informar a Usted que el estudiante **MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ VARGAS** ha concluido bajo mi dirección la elaboración de su tesis denominada "INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL EXPEDIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL".

Estimo que la monografía en cuestión satisface los requisitos de forma y de fondo exigidos por los reglamentos de nuestra Universidad, razón por la cual me es grato someterla a su alta consideración a fin de que, si no existe inconveniente para ello, el alumno prosiga con los trámites concernientes a la presentación del examen profesional correspondiente.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para enviarle un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE

MTRO. VÍCTOR MANUEL DÁVILA BARRAZA
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO
POR OPOSICIÓN, Y DE AMPARO

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER
GENERAL EXPEDIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

ÍNDICE

Introducción.....1

CAPÍTULO PRIMERO
REFERENCIA HISTÓRICA

I. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....4
II. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....9
III. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857.....14

CAPÍTULO SEGUNDO
LA FACULTAD REGLAMENTARIA

I. Concepto de reglamento.....31
II. Características del reglamento.....39
III. Naturaleza jurídica del reglamento.....51
IV. Limitantes del reglamento.....58
V. Diversas denominaciones del reglamento.....65

CAPÍTULO TERCERO
LA FUNCIÓN LEGISLATIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL:
LOS ACTOS DE CARÁCTER GENERAL EXPEDIDOS POR AUTORIDADES DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL DIVERSAS AL TITULAR DEL
PODER EJECUTIVO FEDERAL.

I. Actos de carácter general, nominación, diversificación y finalidad de los mismos.....69
II. Fundamento de los actos de carácter general emitidos por autoridades inferiores al titular del poder ejecutivo federal.....87
III. Carácter interno y externo de los actos de carácter general emitidos por autoridades de la administración pública federal diferentes al titular del poder ejecutivo federal.....108
IV. Diferencias entre los actos de carácter general emitidos por autoridades de la administración pública federal diferentes al titular del poder ejecutivo federal con la ley y el reglamento.....112

CAPITULO CUARTO

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE CARÁCTER GENERAL
EXPEDIDOS POR AUTORIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
FEDERAL DIVERSAS AL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

I.	La garantía de legalidad de los actos de naturaleza legislativa.....	118
II.	La afectación a la seguridad jurídica de los gobernados a través de los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas al titular del poder ejecutivo federal.....	126
III.	Los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administra- ción pública federal diversas al titular del poder ejecutivo federal y el princi- pio de división de poderes.....	130
IV.	Los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administra- ción pública federal diversas al titular del poder ejecutivo federal y los principios de primacía y reserva de la ley.....	138
	Conclusiones.....	141
	Bibliografía.....	145

INTRODUCCIÓN

Tomando como partida el artículo 16 de la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*: “la sociedad en la cual no existe la garantía de los derechos del hombre, ni establecida la separación de los poderes estatales, no tiene Constitución” bajo este esquema apunta Mario de la Cueva¹: “La Constitución(...) no es la estructura de un Estado cualquiera, sino, solamente, del Estado construido sobre las bases del respeto a los derechos del hombre y la división de poderes.” Por su parte, María del Refugio González y José Antonio Caballero² aseveran dentro de su concepción del Estado de derecho que la ley fundamental debe estructurarse sobre tres ejes: “...un Estado de derecho, cuya Constitución contiene una estructura sustentada sobre tres ejes: la división del poder, los derechos fundamentales y el control de la constitucionalidad”. De los tres ejes apuntados anteriormente, es el primero el que motiva este trabajo, en lo particular a la estructura y funcionalidad del poder ejecutivo.

De lo anterior, entendemos que el Estado al que aspira la humanidad es el que reconozca, proteja y busque el desarrollo de los derechos del ser humano y en cual el poder o los poderes se encuentren equilibrados y al servicio de la sociedad, lográndose lo anterior a través de limitación del poder y la observancia y corrección de la actuación de éste conforme a la ley fundamental.

Por su parte Juan Ramírez Marín³ considera al Estado como: “una obra colectiva y artificial, cuyo fin debe ser el bien común de esa colectividad” por lo que cuenta con atribuciones otorgadas por su propio ordenamiento jurídico para alcanzar ese fin, entendiendo acorde con Gabino Fraga⁴ que el concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado, mientras que las funciones del Estado son la forma del ejercicio de las atribuciones.

¹ De la Cueva, Mario. *Teoría de la Constitución*, 1ª edición, México, Porrúa, 1982, p. 6.

² Carbonell, Miguel *et al*, compiladores. *Constituciones históricas de México*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004, p.7.

³ Ramírez Marín, Juan. *Derecho Administrativo Mexicano Primer Curso*, , 1ª edición, México, Porrúa, 2009, p.20.

⁴ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, 45º edición revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Porrúa, 2006, p.26

Así el principio de la división del poder fue concebido también como la división de las funciones del Estado en sus correlativas estructuras orgánicas, así tenemos que existe el poder ejecutivo quién realizaría la función administrativa, el poder legislativo que realizaría la función legislativa y el poder judicial que realizaría la función judicial; sin embargo este principio no es rígido en nuestro sistema jurídico, así lo señala Gabino Fraga⁵: “La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia, y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente”.

Por lo que existen actos que formalmente son expedidos por los órganos de un poder en particular pero su contenido material es referente a la función de otro poder. Tal es el caso de los actos administrativos de carácter general expedidos por los órganos de administración pública federal, que en este estudio de inconstitucionalidad se pretende encontrar la similitud, diferencia, de estos actos con los expedidos conforme a la facultad reglamentaria, pues estos últimos constituyen una excepción a la división de poderes que es acorde con el ordenamiento constitucional, para verificar si cuentan con respaldo en la Constitución o si carecen del mismo y en consecuencia deban ser retirados del orden jurídico nacional vigente.

Lo anterior es de suma importancia, debido a la ramificación del derecho en materia administrativa a través de diversas disposiciones de carácter general expedidas por la administración pública federal, así lo refiere Alfonso Nava: “el derecho administrativo contemporáneo es tela de Penélope, se teje y desteje todos los días; su material normativo se vuelve desechable”⁶.

Es sobre este último punto el cual será objeto de estudio de la presente investigación, pues existen cada vez más actos de la administración pública federal que son auténticas normas que regulan la actividad de la administración en relación los gobernados, imponiendo restricciones, condiciones, supuestos que afectan la esfera jurídica de los particulares, por lo que bien vale la pena estudiar

⁵Ibidem, p.29.

⁶ Nava Negrete, Alfonso. *Derecho administrativo mexicano*, 3ª edición corregida y aumentada, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p.97.

su constitucionalidad y los alcances de su existencia en el ordenamiento jurídico nacional vigente.

El tema tratado ha sido fuente de estudio y discusión por teóricos del derecho y por los propios tribunales federales, siendo estos últimos los que tienden a justificar la práctica de la expedición normativa por parte de la administración pública federal, encontrando muchas veces argumentos y bases en la interpretación de la leyes ordinarias expedidas por el poder legislativo federal a través de las denominadas facultades implícitas.

En razón de lo anterior, las preguntas que enfrenta el tema de tesis propuesto son: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los actos de carácter general expedidos por el poder ejecutivo federal? ¿Cuál o cuáles son los preceptos constitucionales en los que tienen fundamento estos actos? ¿Cuáles son los principios constitucionales a los que deben de estar sujetos los actos normativos emitidos por el poder ejecutivo federal? ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de la existencia de actos normativos expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas a las emitidas conforme a la facultad reglamentaria?

En cuanto a la metodología y técnicas del trabajo de investigación, se guiará por el método analítico y sintético, con los que se determinarán los conceptos jurídicos y la naturaleza de los fenómenos jurídicos a estudiar. En cuanto a la justificación histórica y teleológica de dichos objetos se estudiará la evolución de los mismos, tomando tanto las exposiciones de motivos de los textos legales como la doctrina y la jurisprudencia.

Capítulo I.

Referencia histórica.

Los documentos jurídicos que serán analizados en el presente capítulo constituyen un breve esbozo de las facultades legislativas otorgadas al poder ejecutivo en las constituciones de nuestro país, particularmente las atribuciones otorgadas al ejecutivo federal para producir, por sí solo, actos materialmente legislativos.

Las constituciones a analizar son consideradas para su estudio en razón de dos características: a) su vigencia que tuvieron en nuestro país como estado

soberano; y b) como instrumentos jurídicos predecesores de nuestra actual Carta Magna, es decir, como fuentes históricas que inspiraron en cuanto su contenido estructural y funcional de nuestro actual ordenamiento jurídico.

I.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de Octubre de 1824.

Antecedentes.

El 4 de Octubre de 1824 fue firmado el proyecto de Constitución cuya aprobación había realizado un día anterior el Segundo Congreso Constituyente de 1823⁷, al día siguiente fue publicada por el Ejecutivo con el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*⁸.

Dicha Constitución era de corte federal, por lo que las entidades federativas que formaron parte del pacto federal tendrían cierta autonomía para gobernarse creando sus propias constituciones y disposiciones normativas sin contravenir lo establecido o pactado en la Constitución Federal. De lo anterior surgen las siguientes interrogantes: ¿cómo llegó la idea del federalismo al Constituyente de 1824?; de aquella o aquellas influencias, ¿fue lo único que se adoptó?; ¿en qué consistía el modelo constitucional del aquel entonces como forma de gobierno y forma de Estado?

Para responder las anteriores interrogantes tendremos que recurrir a los antecedentes históricos en el aspecto ideológico que sirvieron de base para la creación de esta Constitución.

López Olvera ⁹ denota la influencia del pensamiento constitucionalista francés producto de su revolución de 1789, cuyas ideas no llegaron directamente a nuestro país por la letra francesa sino por la letra española a través de la de Constitución de Cádiz de 1812. Así lo relatan Fix-Zamudio y Valencia Carmona: “la Constitución de Cádiz fue la réplica de los liberales españoles al documento francés” ¹⁰de modo que las ideas de la revolución francesa fueron adoptadas por

⁷ Fix-Zamudio, Héctor; *et al. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 7ª edición, México, Porrúa, 2010, p. 83.

⁸ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*, 23ª edición actualizada, México, Porrúa, 2002, p.153

⁹ López Olvera, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 1ª edición, México, Porrúa, 2007, p.12.

¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor *et al, Op. cit.* p.80.

el constituyente gaditano, de igual forma López Betancourt ¹¹señala que los modelos que influyeron en el constituyente de 1823-1824 para la elaboración de la citada Carta Magna fueron primordialmente la Constitución norteamericana, la Constitución de Cádiz de 1812 e indirectamente la Carta Fundamental Francesa.

En cuanto a la influencia norteamericana, Emilio Rabasa señala en cuanto a su forma de Estado, la Constitución norteamericana aportó con la idea del sistema federal: “Las principales aportaciones políticas de la Constitución norteamericana son el gobierno federal, las relaciones de éste con los Estados federados y el sistema de *frenos y contrapesos* entre los diversos poderes federales”¹²

El sistema federal fue altamente cuestionado y atacado, pero parte de este sistema federal era la existencia de la figura presidencial como titular del poder ejecutivo, acorde con Rabasa: “El Ejecutivo federal, se encargaba a una sola persona, llamada presidente, electo por los ciudadanos, para periodos de corta duración y removible de su cargo y con facultades expresadas a las que habría de circunscribir su actuación.”¹³

Fue así que nuestra Constitución de 1824 adoptó la figura del presidente para titular del poder ejecutivo federal, evitando así figuras monárquicas.

Atribuciones legislativas autónomas del Poder Ejecutivo en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Fue así que en la Constitución de 1824 el constituyente optó por una república democrática federal como forma de gobierno, en sus artículos 4º y 6º se aprecia esta concepción de un esquema de la división del poder:

“4. La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal.

6. Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.”¹⁴

¹¹ López Betancourt, Eduardo. *Historia del Derecho Mexicano*, 1ª edición, México, IURE editores, 2004, p.136.

¹² Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 1ª reimpresión de la 3ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 13.(en línea). Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/431/1.pdf>

¹³ *Íbidem*, p.12.

¹⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Op.cit.* pp.168 ,169.

La Constitución de 1824 reconocía que era uno sólo el poder, al asimilar que el poder se dividía sólo para su ejercicio, en las correlativas funciones del Estado.

Cabe destacar que en la forma de gobierno se observa un sistema presidencialista, así lo señala Fix-Zamudio: “El sistema presidencialista triunfó con la Constitución de 1824, aprobada en el mes de octubre. En este ordenamiento se depositó el supremo poder ejecutivo en un presidente...”¹⁵

El sistema presidencialista imperó, muestra de ello son las facultades con las que se invistieron al Poder Ejecutivo a través de su titular y de los secretarios de despacho, atribuciones que consistían una excepción a la teoría de la división de poderes o de funciones al otorgarle al titular del Poder Ejecutivo y funcionarios subordinados a éste, atribuciones materialmente legislativas como legislador autónomo, facultades de creación de normatividad dentro del propio Poder Ejecutivo.

Entre estas atribuciones encontramos que en la fracción II y V del artículo 110 de la Constitución se disponía lo siguiente:

“110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y leyes generales.

III. a IV.(...)

V. Cuidar de la recaudación, y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes.”¹⁶

Respecto de esta facultad reglamentaria, hace notar López Olvera¹⁷ que en la Constitución de 1824 se reconocía la facultad expresa del presidente de dictar reglamentos. Así el presidente figuraba como legislador para lograr la mejor observancia y aplicación, reglamentando la propia Constitución, al acta constitutiva y leyes generales; por lo que no había duda, el presidente estaba facultado para expedir actos materialmente legislativos, el presidente figuraba constitucionalmente en principio, como parte única y exclusiva de la producción de

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *et al. Op.cit.* p.85

¹⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.* pp.182, 183.

¹⁷ López Olvera, Miguel Alejandro, *Op.cit.* pp. 15-16.

ciertas normas, por lo que éstas facultades constituyen una excepción al principio de división del poder, al tener el poder ejecutivo federal facultades materialmente legislativas.

Para que estos reglamentos, decretos y órdenes provenientes del presidente tuvieran fuerza legal, debían ir firmados por el secretario de despacho del ramo correspondiente, así lo establecía el artículo 118 del citado ordenamiento:

“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”¹⁸

Por lo que sin el refrendo ministerial, estos reglamentos, decretos y órdenes del presidente no tenían eficacia jurídica, no estaban los gobernados obligados a obedecerlos ni los funcionarios públicos a ejecutarlos.

A primera vista parecería que este requisito era una limitante, un control de las facultades legislativas del presidente al impedir que éste emitiera disposiciones sumamente arbitrarias, pues en todo caso los secretarios de despacho eran responsables de refrendar los actos del presidente, así lo disponía el artículo 119 del citado ordenamiento, que a la letra señala:

“119. Los secretarios de despacho serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra esta Constitución, la acta constitutiva, leyes generales y constituciones particulares de los Estados”¹⁹

Esto reafirma lo antes dicho, pero la propia Constitución establecía que el presidente tenía como atribución nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho en la fracción IV del artículo 110. Es importante analizar aquí la reflexión que hace Gabino Fraga sobre el refrendo ministerial en el régimen presidencialista: “Para considerar dentro de dicho régimen presidencial, que el refrendo pueda constituir una limitación material de la voluntad del Presidente, hay dos circunstancias que parecen impedirlo: por una parte, la de que el Presidente no sólo tiene el goce sino también el ejercicio de todas las facultades atribuidas al

¹⁸ Tena Ramírez, Felipe. *Op. cit.* p.186.

¹⁹ *Ídem.*

Poder Ejecutivo, y por la otra, la de que el mismo Presidente tiene la más amplia facultad de seleccionar, nombrar y remover libremente a sus Secretarios.”²⁰

De la reflexión anterior se desprende que el presidente guardaba una relación de supra subordinación con los secretarios de despacho, por lo que las decisiones de éstos no eran autónomas ni ajenas al presidente, pues era el presidente quién nombraba y removía a los secretarios de despacho sin mayor justificación que su voluntad.

En cuanto a las facultades materialmente legislativas de los secretarios de despacho, podían formar reglamentos cuya finalidad era la mejor distribución y giro de los negocios a su responsabilidad:

“122. Los secretarios de despacho formarán un reglamento para la mejor distribución y giro de los negocios de su cargo, que pasará el gobierno al Congreso para su aprobación”²¹

Dichos reglamentos necesitaban forzosamente la aprobación del Congreso, por lo que de ser aprobadas por éste y posteriormente publicadas por el presidente, adquirirían el carácter de ley o decreto, según lo dispuesto por el artículo 47 de la propia Constitución:

“47. Ninguna resolución del Congreso general tendrá otro carácter que el de ley o decreto”²²

Obsérvese que este requisito no es necesario para el caso de los reglamentos, decretos y órdenes emitidos por el presidente en función de las facultades contenidas en las fracciones II y V del artículo 110, por lo que el Congreso fungía como órgano de control al aprobar los reglamentos de los secretarios de despacho. Mientras que para los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, la propia Constitución establecía que éstos debían ser acordes para lograr el mejor cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y leyes generales, y que dichos actos deberían ir firmados por el secretario de despacho del ramo correspondiente para tener obligatoriedad.

²⁰ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.177.

²¹ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.186.

²² *Ibidem*, p. 173

II.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Antecedentes.

En la decimaprimera y última ocasión que el general Antonio López de Santa Anna fuese presidente de la República (1843 a 1855), se levantó en armas el general Juan Álvarez en 1854 mediante el Plan de Ayutla cuya trascendencia jurídica fue convocar un Congreso Constituyente extraordinario el 16 de octubre de 1855²³.

Fue así que el problema fáctico que enfrentaba el país era la destitución de Antonio López de Santa Anna como dictador, mientras que el problema jurídico versaba en tener una Carta Magna.

Entre los diputados que integraron el poder constituyente de 1856-1857 figuraban los llamados liberales puros o radicales cuyas ideas de la separación de la iglesia y el Estado y los derechos del hombre, fueron eje fundamental de los mismos en los debates.

No existía debate sobre la naturaleza de la Constitución sino si debía crearse una nueva, así señala Pérez De los Reyes Marco Antonio: “Se discutió si debía establecerse la Constitución de 1824 o crearse una nueva, lo que finalmente sucedió...”²⁴

Fue así como tuvimos un nuevo constituyente, cuyas ideas liberales para el momento histórico fueron plasmadas en la Constitución, cuyo nombre oficial fue *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* cuya promulgación fue el día 11 de mayo de 1857²⁵.

El constituyente de 1856-1857 tenía básicamente las mismas influencias que su predecesora federal de 1824, así apunta Pérez De los Reyes Marco Antonio: “La Constitución se inspiró en los grandes principios filosóficos de la Revolución francesa, pues era republicana y liberal. El modelo constitucional que se formó con ella tenía dos ramas de origen: el constitucionalismo francés y el estadounidense.”²⁶

²³ López Bentancourt, Eduardo. *Op.cit.* p.158.

²⁴ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Op.cit.* pag.83

²⁵ *Ídem.*

²⁶ *Íbidem.* pp.84-85.

Predominó entonces la república federal de carácter liberal, es decir, el Estado se constituye en garante y protector de los derechos intrínsecos del hombre²⁷ al tiempo en que en su estructura orgánica contempla la división de poderes y un sistema federal que reconoce la autonomía de las entidades que la conforman para regirse internamente y con representatividad dentro de la federación.

Atribuciones legislativas autónomas del Poder Ejecutivo en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Siendo la Constitución de 1824 la predecesora de la Constitución de 1857, esta última recogió la misma forma de organizarse y funcionar, una república representativa, democrática y federal; así lo dispuso el constituyente en el siguiente artículo:

“40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”²⁸

Por lo que nuevamente se establecía una federación como Estado cuyos poderes estarían divididos, donde el poder representa la voluntad del pueblo y es éste quién se auto determina. En cuanto a la división de poderes, el constituyente dispuso expresamente en el siguiente artículo:

“50. 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 sola persona ó corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.”²⁹

El contenido respecto a la división de poderes en esta Constitución es más preciso al no sólo establecer que el poder se divide para su ejercicio en tres, sino que añade las siguientes restricciones para hacer valer la división del poder en tres y así evitar absolutismos:

²⁷ López Betancourt, Eduardo. *Op.cit.* p. 160.

²⁸ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.613

²⁹ *Íbidem.* p.614

Nunca podrán depositarse dos o más poderes en un solo individuo o corporación.

Nunca podrá ser depositado el poder legislativo en un solo individuo.

Sin embargo, existe una excepción en el propio texto constitucional:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”³⁰

Por lo que si existe la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, refiriéndose al titular –el presidente– podrá suspender garantías por tiempo limitado per con excepción de las garantías que aseguran la vida del hombre – ser humano– previo acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del legislativo federal cuando existan casos de peligro para la sociedad, invasión o perturbación grave de la paz pública. El medio por el cual el ejecutivo realizará la suspensión y las medidas necesarias para hacer frente a la perturbación es mediante prevenciones generales; es decir, actos materialmente legislativos.

La regla general y que el constituyente estableció en los artículos anteriores (29 y 50) protege la función legislativa particularmente, situación que favorece al estado de derecho al tutelar por una parte la representatividad que debe tener el órgano legislativo al producir leyes, evitando también que las leyes sean

³⁰ Carbonell, Miguel, *et al*, compiladores. *Op. cit.* p.456.

producidas arbitrariamente por un solo individuo, salvo el caso de excepción de la suspensión de garantías.

Por otro lado, en el artículo 51 se consagra en quién será depositado el poder legislativo:

“51. Se deposita el ejercicio del Supremo poder legislativo en una asamblea, que se denominará Congreso de la Unión.”³¹

Visto lo anterior, el constituyente tuvo mayor precaución en determinar la forma en que se constituiría el poder legislativo, quien o que órgano sería su titular y de manera expresa de que no puede hacerlo un solo individuo.

Por cuanto al titular del poder ejecutivo, se dispuso lo siguiente:

“75. Se deposita el ejercicio del supremo poder ejecutivo de la Unión, en un solo individuo que se denominará *Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*”³²

De esta manera se excluyó la figura del vicepresidente, empero que fue restituida por las reformas, adiciones y supresiones a la Constitución de fecha 6 de mayo de 1904.³³

Ahora bien, en lo que toca a las facultades legislativas en el poder ejecutivo se encuentran las siguientes:

“85. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa á su exacta observancia.”³⁴

En esta Constitución, dentro de las facultades y atribuciones del presidente no se desprende expresamente la facultad de éste de expedir actos materialmente legislativos, pero si se contempla que el presidente proveyendo dentro de la esfera administrativa, promulgue y ejecute las leyes del Congreso, López Olvera hace notar este cambio: “En todas las constituciones que le sucedieron al Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, incluida la Constitución de 1824, primera Constitución del México independiente, se reconoció siempre, en forma

³¹ Tena Ramírez, Felipe. *Op. cit.* p.614.

³² *Ibidem.* p.620.

³³ *Ibidem.* p. 714.

³⁴ *Ibidem.* p.621.

expresa, que el presidente de la República tenía la facultad de dictar reglamentos.”³⁵

Observación semejante realiza Víctor Blanco Fornieles respecto del artículo citado: “En la Constitución de 1857, por razones que no aparecen explícitamente ni en la iniciativa ni en el diario de debates del Constituyente, se pasa a una fórmula más obscura”.³⁶

Pero, en armonía con el artículo 88 se contempla la existencia de los reglamentos, decretos y órdenes del presidente:

“88. Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo á que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos.”³⁷

En cuanto a la obligatoriedad de estos actos por parte del refrendo ministerial, es importante destacar que los secretarios del despacho eran nombrados y removidos libremente de su encargo por parte del propio presidente, así está contemplada en la fracción II del artículo 85 del citado ordenamiento:

“Art. 85 Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

(...)

Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.”

Por lo que si los artículos citados reconocen la existencia de los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, y además, de que los mismos deben ir firmados por el secretario del ramo correspondiente a la naturaleza de los actos anteriores, secretario que es nombrado y removido libremente por el presidente de la República, es indiscutible que se trataba de los actos emanados

³⁵ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* pp.15-16.

³⁶ Blanco Fornieles, Víctor. *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.* 1ª edición. México. Fontamara. 2006. p.25.

³⁷ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.622.

conforme a la facultad reglamentaria para proveer dentro de la esfera administrativa la observancia de las leyes del Congreso de la Unión.

Esta última Constitución no hace mención especial a que los secretarios del ramo puedan emitir actos materialmente legislativos salvo lo referente al refrendo ministerial contemplado en el artículo anterior, por lo que se puede concluir que constitucionalmente no existían facultades legislativas para los secretarios del ramo.

III.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857

Antecedentes.

Una vez que triunfó el movimiento “Constitucionalista” – denominado así por que pretendía restaurar el quebrantado orden constitucional atribuido a Victoriano Huerta³⁸– que encabezaba Venustiano Carranza, convocado fue el Congreso Constituyente por éste el 16 de septiembre de 1916 e instaurado el 1 de diciembre de 1916³⁹.

Pues hasta antes del Congreso Constituyente de 1916-1917, los movimientos políticos de Madero y de Carranza no trascendían en los planos estructurales políticos, económicos y sociales del Estado, así lo analiza Emilio Rabasa: “Es de hacer notar que ni en la Revolución maderista, ni en la carrancista, a partir de sus inicios, había la obra de coronar la acción armada con la obra institucional -política, social y económica- que lleva implícita toda constitución. Lo que interesaba a los dos citados líderes revolucionarios y a otros más, era el derrocamiento definitivo de Porfirio Díaz y de todo el régimen feudal por él creado, en sus diferentes niveles, federal, estatal y municipal.”⁴⁰

De tal suerte y como se indica líneas arriba, la idea original era restaurar la Constitución de 1857 por lo que el proyecto presentado por Venustiano Carranza sólo pretendía reformar la Carta Magna de 1857, no crear una nueva con elementos adicionados por los movimientos sociales de la revolución, así lo afirma Fix-Zamudio: “Consistió el proyecto de Carranza, como es bien conocido, en una

³⁸ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.806

³⁹ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Op.cit.* p.189.

⁴⁰ Rabasa, Emilio O. *Op.cit.* p.87.

revisión crítica de la Constitución de 1857, pero no incorporó algunas aspiraciones populares del proceso revolucionario, que después se harían llegar a la ley fundamental por los diputados constituyentes”⁴¹

De tal suerte, que el referido proyecto de Carranza fue modificado y nutrido, que si bien el proyecto tenía como base la reforma a la Constitución de 1857, es lógico que haya adoptado principios básicos de ésta, así lo refiere Rabasa: “...de tal modo que la Constitución que promulgó (Carranza) el 5 de febrero de 1917 fue, no una reforma a la de 1857- aunque de ella herede principios básicos, como son: forma de gobierno, soberanía popular, división de poderes y derechos individuales-, sino una nueva ley que, olvidando los límites del derecho constitucional clásico y vigente entonces en el mundo, reconoció en sus proyectos los ideales revolucionarios del pueblo mexicano..”⁴²

El Congreso Constituyente que modificó el proyecto carrancista que hizo llegar estas nuevas aspiraciones estaba conformado por dos grupos: los liberales moderados y los radicales extremistas⁴³ pero al fin y al cabo, ambos carrancistas. Fue así como el 5 de febrero de 1917 se promulgó la nueva constitución con el nombre de “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857”⁴⁴. Que como líneas arriba se indica, fue una nueva Constitución que institucionalizó en sus líneas los ideales revolucionarios, dando un nuevo sentido al derecho constitucional mexicano.

Por otro lado es de destacar que el propio Venustiano Carranza, en su proyecto de reforma a la Constitución incluyó reformas para reforzar al poder ejecutivo, en lo particular y en lo que concierne a esta investigación, sobre el nombramiento de los secretarios de despacho, así lo destaca Marco Antonio Pérez De los Reyes al enunciar las facultades propuestas por el Venustiano Carranza: “Otorgaba (el proyecto de Carranza) mayores facultades al Poder Ejecutivo Federal como la de veto y de nombramiento de su gabinete, para evitar

⁴¹ Fix-Zamudio, Héctor *et al. Op.cit.* p.829

⁴² Rabasa, Emilio O. *Op.cit.* p.80.

⁴³ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Op.cit.* p.190.

⁴⁴ *Ibidem.* p. 193.

que éste fuera débil frente al Legislativo, como había ocurrido en la Constitución de 1857”⁴⁵

Así el proyecto de Constitución presentado por el primer jefe postulaba en los siguientes artículos la estructura y función del Poder Ejecutivo:

“Art.80.- Se deposita el ejercicio del supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”⁴⁶

En este artículo se puntualiza que el “supremo Poder Ejecutivo” será depositado en un solo individuo, acabando con la figura del vicepresidente restablecida en la Constitución de 1857 mediante la reforma a ésta en el año de 1904.

Cabe destacar que el anterior calificativo de supremo no debe ser interpretada como poder federal y no como un poder que se encuentre por encima de sus homólogos legislativo y judicial.

Por su parte el artículo 89 del citado proyecto señala las facultades del presidente, en lo relativo a su gabinete y a facultades legislativas establece lo siguiente:

“Art. 89.- Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:
Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;
Nombrar y remover libremente a los secretarios de Despacho, al procurador general de la República, al gobernador del Distrito Federal y a los gobernadores de los Territorios, al procurador general de Justicia del Distrito Federal y Territorios, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinada de otro modo en la Constitución o en las leyes.”⁴⁷

Así, se procuraba tener un Poder Ejecutivo sólido, donde su titular directamente nombrará a los más altos funcionarios de su administración, evitando

⁴⁵ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Op.cit.* p.190.

⁴⁶ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.786

⁴⁷ *Ibidem.* p.788.

de este modo que existiera conflicto entre éstos y su nombrador; lo anterior bajo el presupuesto lógico de que ningún presidente, en un prudente juicio, nombraría secretarios de despacho tomados de su correspondiente grupo o facción política opositora.

Sobre los reglamentos, decretos y órdenes del presidente; y sus respectivos refrendos el proyecto contemplaba lo siguiente:

“Art.92.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde, y sin este requisito, no serán obedecidos, exceptuándose los dirigidos al Gobierno del Distrito, que enviará directamente el presidente al gobernador.

Art.93.- Los secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de Estado para que informen, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su Secretaría.”

Claro es por otro modo, que el anterior proyecto de Constitución también establecía la idea control de la predecesora Constitución de 1857, que los actos administrativos de carácter general emitidos por el presidente de la república necesitarían refrendo ministerial del secretario del ramo correspondiente a la materia del acto, pero por otro lado, y como quedó señalado líneas arriba, el presidente tiene el total control, pues el nombra y remueve a los miembros de su gabinete a pesar de que éstos dieran cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos.

Atribuciones legislativas autónomas del Poder Ejecutivo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Es importante destacar que nuestra vigente ley fundamental ha sido objeto de una serie de reformas desde su promulgación, por lo que es importante analizar, en principio, cuál fue el contenido original que determinaba la forma de Estado y de gobierno por una parte; y la estructura y funciones del Poder Ejecutivo de carácter legislativo dentro del primer contexto. Después se analizará

el desarrollo y cambios que ha tenido dicha normatividad hasta llegar al texto vigente.

Por lo que respecta a la forma de Estado y forma de gobierno, no hubo cambios al texto predecesor de 1857, se conservó la federación como forma de Estado y una república representativa y democrática. Es decir, una forma de gobierno donde el poder de la federación está dividido para su ejercicio con la finalidad de limitar el poder en beneficio de los derechos gobernados, quienes eligen a sus representantes.

El elemento a destacar se encuentra en el artículo 49 del texto original, que contempla la división del poder, y la existencia de una excepción a este principio:

“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.”⁴⁸

A diferencia de su predecesor artículo 50 constitucional, el artículo 49 de la Constitución de 1917 establece en su propio artículo que la excepción al principio de división del poder está contenida en el artículo 29 en el caso de la suspensión de garantías:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la prevención se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime

⁴⁸ Carbonell, Miguel, *et al. Op.cit.* p.513.

necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”⁴⁹

De los dos anteriores artículos, se desprende que las facultades extraordinarias a que hace referencia el artículo 29 constituyen una excepción a la división de poderes, al otorgar, dentro del supuesto del citado, facultades legislativas para que el presidente y sólo el presidente, de acuerdo con el consejo de ministros y con la aprobación y límites que el Congreso establezca, decrete la suspensión de garantías a través de prevenciones generales.

Lo anterior se robustece en la lectura del proyecto del artículo 29 del constituyente de 1916-1917: “Cuando se apruebe por el Ejecutivo, en consejo de ministros, y por el Congreso, una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos mismos fijen el alcance de áquella, en vista de las circunstancias”⁵⁰.

Por lo que la intención del constituyente era facultar al titular del Ejecutivo de manera suficiente para que en una situación de emergencia lograra hacer frente a la situación mediante previsiones de carácter general, no siendo óbice que para ello se establecieran límites dentro de la propia suspensión de garantías.

Lo anterior fue expuesto por el propio constituyente, quién en el dictamen del artículo 49 constitucional establecía la división de poderes como regla general: “Las razones por todos conocidas, que desde hace siglos se han dado para la división de dichos poderes, implican la prohibición más absoluta de la reunión, en una sola persona, de dos de ellos. La conveniencia de la liberación, discusión y representación de las diversas tendencias de la opinión de un país en la elaboración de sus leyes, circunstancias aquéllas que suponen una colectividad que ejerce el Poder Legislativo, forzosamente impone la prohibición de que dicho

⁴⁹ *Ibidem*. pp.507-508.

⁵⁰ Romero García, Fernando. *Diario de los debates del congreso constituyente* .Tomo II. 1ª edición, Editorial Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, México. p. 225. (en línea) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/771/1.pdf>

Poder resida en un solo individuo.”⁵¹ Esto implica que el Poder Legislativo visto como función legislativa debe descansar en la representatividad de la colectividad de un país, y no en un solo individuo que sólo puede representar los intereses de uno de los factores de poder, el análisis y creación de una ley debe realizarse por la mayoría de los representantes de todos integrantes de una nación.

Por lo que respecta a la excepción al principio anterior, fue leído en el dictamen lo siguiente: “...en todos estos casos (artículo 29 constitucional) vienen, por la fuerza de las circunstancias, a reunirse en el personal de un Poder dos de ellos, si bien esto sucede bajo la reglamentación estricta del artículo 29, la vigilancia de la Comisión Permanente, y por un tiempo limitado. Pero la simple posibilidad de que suceda, es bastante para ameritar la excepción al principio general que antes se establecía.”⁵² Es decir, que a pesar de que con aprobación del poder legislativo y de la concurrencia de éste para aprobar y vigilar el depósito de dos poderes en una persona por tiempo limitado, no es motivo para pensar que la división de poderes se encuentra vigente sino que opera la excepción mencionada a raíz de que el Estado se encuentra ante una situación de emergencia, que de ser restablecido el orden cesarían las razones de concentración del poder para dar lugar a la división clásica del mismo.

Por lo que se refiere a las facultades legislativas del presidente, el proyecto de Venustiano Carranza quedó intacto, no hubo modificación:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;”

Como se observa, es la misma fórmula utilizada por la Constitución de 1857 en el artículo 85, en la que no se menciona ni contempla la figura del reglamento, decreto o acuerdo sino que refieren la existencia de los mismos por artículo posterior (92).

Por lo que respecta a los secretarios de despacho, tampoco hay modificaciones al texto de la predecesora Constitución de 1857, de igual forma se

⁵¹ *Ibidem*. p.343.

⁵² *Ibidem* . p.344.

establece el refrendo ministerial para la obligatoriedad de los reglamentos, decretos y órdenes del presidente (artículos 90 al 93).

Ahora bien, por lo que respecta al texto actual, encontramos variadas facultades legislativas al presidente, tal y como lo señala Héctor Fix-Zamudio: “El Ejecutivo tiene una intervención fundamental en la legislación a través de la facultad reglamentaria, de las facultades colegislativas y aún como legislador autónomo en ciertos casos”⁵³, siendo las de interés para este trabajo las facultad reglamentaria y la facultad como legislador autónomo.

La primera de estas facultades la encontramos en el artículo 27 Constitucional párrafo V:

“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

(...)

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije (*el, sic DOF 20-01-1960*) Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes (*intermitentes, sic DOF 20-01-1960*) y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o

⁵³ Fix-Zamudio, Héctor. *Op.cit.* p.838

más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.”

El texto hace referencia a que es el Ejecutivo Federal el que podrá reglamentar la extracción, utilización de las aguas nacionales, incluso establecer zonas vedadas. No dice que sea el presidente el que realizará tales actos sino que el legislador fue más genérico y por lo tanto impreciso al señalar al Poder Ejecutivo Federal.

Por lo que respecta al artículo 29 Constitucional sobre la excepción a la división del poder, se reformó el mismo quedando como sigue:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los

derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

Esta reforma viene a precisar la actuación a la que se debe apegar la suspensión de garantías por parte del presidente, estableciendo una serie de principios por los cuales deben de regirse tales actos: principio de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Sin embargo, no podemos pasar desapercibidos que el poder constituido señala indistintamente la palabra “Ejecutivo” y “Presidente”.

Además establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisará la constitucionalidad y validez de los decretos expedidos durante la restricción o suspensión de garantías. Pudiendo el Congreso dar por terminada la suspensión de garantías mediante decreto, al que no podrá el Ejecutivo realizar observaciones.

Y es de destacar que en la reforma establece una serie de derechos fundamentales que no pueden suspenderse aún frente a la amenaza de existencia misma del Estado.

Por lo anterior, en esta reforma podemos ver que la fórmula de contener el poder a través del poder resulta más adecuada, al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que decidirá la constitucionalidad y validez de los decretos del Ejecutivo, por otro lado, será el propio Congreso el que podrá, bajo cierto esquema, poner fin a la suspensión; lo que resulta afortunado, pues es el Congreso el que aprueba la suspensión de garantías. A su vez, la finalidad de que el poder contenga al poder es evitar el abuso de éste frente a las garantías individuales de los gobernados, por lo que se puntualizan garantías o derechos fundamentales reconocidos que no pueden ser objeto de la suspensión.

Por lo que respecta al artículo 49 Constitucional, fue reformado mediante la publicación del decreto en fecha 28 de marzo de 1951, a fin de adicionar y armonizar con la adición que sufrió el artículo 131, el texto actual establece lo siguiente:

“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 otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

Resulta entonces que la suspensión de garantías contenida en el artículo 29 Constitucional no es la única excepción para otorgar en una sola persona o corporación facultades legislativas extraordinarias, agregando en el mismo decreto la adición al artículo 131 Constitucional, la adición es la siguiente:

“Artículo 131. (...)

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”

Como se desprende del artículo anterior, en materia de comercio exterior bajo fin de proteger la economía del país, podrá el Congreso de la Unión facultar al Ejecutivo para expedir una serie de medidas de carácter general con dicho fin.

Ahora bien, dentro de la fracción XVI del artículo 73 se estableció lo siguiente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XV.(...)

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.”

De lo anterior se desprende que existe o puede existir un Consejo de Salubridad General que depende directamente subordinado al Presidente de la República, y que sus disposiciones generales son obligatorias en el país.

Que la Secretaría de Salud tiene la obligación, y en tal razón tiene la facultad, de dictar medidas preventivas indispensables que serán sancionadas por el Presidente para hacer frente a epidemias graves o peligros de invasión de enfermedades exóticas en el país.

Que la autoridad sanitaria será administrativa por lo que depende el titular del Poder Ejecutivo, y que sus disposiciones serán obligatorias para las demás autoridades administrativas de todo el país.

Que ciertas medidas del Consejo de salubridad serán puestas a revisión del Congreso en el caso que le competan, es decir, puede el Consejo de Salubridad emitir medidas preventivas contra ciertos fenómenos o circunstancias que puedan ser competencia del Congreso, por lo que se ponen a su revisión.

Por lo que respecta a las facultades del presidente, los artículos que dan vida a la facultad reglamentaria son los siguientes:

“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.”

(...)

Y

“Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

No habiendo cambios en la fórmula base de la facultad reglamentaria.

Por lo que respecta a las facultades del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, la Constitución vigente señala sus facultades legislativas del mismo y del Presidente de la República:

“Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

(...)

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

A. (...)

B. Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

I. a 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

V. (...)

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA.- (...)

BASE SEGUNDA.- Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

I. (...)

II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

a) Cumplir y ejecutar las leyes relativas al Distrito Federal que expida el Congreso de la Unión, en la esfera de competencia del órgano ejecutivo a su cargo o de sus dependencias;

b) 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. Asimismo, podrá hacer observaciones a las leyes que la Asamblea Legislativa le envíe para su promulgación, en un plazo no mayor de diez días hábiles. Si el proyecto observado fuese confirmado por mayoría calificada de dos tercios de los diputados presentes, deberá ser promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

(...).”

Nuevamente se repite la facultad al Presidente de la República contemplada en la fracción I del artículo 89 Constitucional, sin aparente necesidad, pues la fracción I del artículo 89 Constitucional ya facultaba al Presidente de la República para proveer dentro de su esfera la promulgación y ejecución de todas las leyes del Congreso e la Unión.

Por lo que respecta al Jefe de Gobierno, la Constitución establece que el Estatuto del mismo contemplará que el mismo esté facultado expresamente para emitir reglamentos, decretos y acuerdos que permitan la ejecución de las leyes de la Asamblea Legislativa, no cabe duda, el Jefe de Gobierno se faculta para emitir actos administrativos materialmente legislativos que logren la ejecución de las leyes de la Asamblea Legislativa.

Capítulo II.

La facultad reglamentaria.

En el capítulo anterior se refirió que entre las facultades legislativas del Presidente de la República se encuentra la facultad reglamentaria respecto de las leyes del Congreso, facultad que constituye una excepción a la división de los

poderes, toca a este capítulo desarrollar esta figura jurídica a fin de encontrar sus elementos esenciales de existencia y la forma en que funciona.

En el capítulo anterior se compararon las funciones legislativas autónomas del Poder Ejecutivo, en lo que concierne a la llamada facultad reglamentaria, su fundamento y regulación había sido expresa en la Constitución de 1824, más no así en la Constitución vigente y su predecesora. Sin embargo ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han afirmado la existencia de dicha facultad en nuestra actual Constitución, así lo afirma Felipe Tena Ramírez⁵⁴: “ Pero a pesar de que no existe en la Constitución un precepto que terminantemente conceda la facultad reglamentaria al Presidente, la necesidad ha obligado a la doctrina y a la jurisprudencia mexicanas a buscar argumentos que justifiquen el ejercicio de una facultad que, como la reglamentaria, es imprescindible en un régimen constitucional”. El autor citado refiere que se ha buscado un sustento de la existencia de la facultad reglamentaria debido a la necesidad que se tiene de ésta en un régimen constitucional, existe pues, un argumento de necesidad con base en la naturaleza misma del régimen.

Por lo que respecta a la doctrina- entendida como los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación⁵⁵- y su influencia en nuestro ordenamiento jurídico a través de la jurisprudencia, la misma respalda la existencia de la facultad reglamentaria, Alfonso Nava Negrete ⁵⁶ señala sobre el fundamento de la facultad reglamentaria: “...la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia son unánimes al interpretarlo cuando se refiere (fracción I del artículo 89 constitucional) a *ejecutar leyes*; aquí sostienen, está la facultad del presidente para emitir reglamentos.” El autor citado enfatiza que la existencia de los reglamentos tiene su justificación en la necesidad de ejecutar las leyes y señala el reglamento como el instrumento necesario para su ejecución. Por

⁵⁴ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 40ª edición, primera reimpression, México, Porrúa, 2011, p.465.

⁵⁵ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 58ª reimpression, México, Porrúa, 2005, p.76.

⁵⁶ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* p.134.

su parte Gabino Fraga⁵⁷ y volviendo con Felipe Tena Ramírez⁵⁸, interpretan y concuerdan en la existencia implícita de la facultad reglamentaria no sólo en la fracción I del artículo 89 constitucional, sino de una interpretación sistemática con el artículo 92 constitucional que establecen:

“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. (...).”

“Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

En ninguno de los dos supuestos se faculta expresamente al Presidente para reglamentar las leyes del Congreso, es una atribución que se presupone en el último precepto citado de acuerdo con Gabino Fraga y Felipe Tena Ramírez.

Por lo que respecta solamente a la fracción I del artículo 89 constitucional, Gabino Fraga desglosa tres facultades en favor del Presidente: “ a) de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) de ejecutarlas, y c) de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia”⁵⁹. Acorde con lo anterior, concluye el autor que se otorga al Presidente de la República conjuntamente con otras facultades, la facultad de expedir disposiciones generales que logren o sean medio para el cabal cumplimiento de la ley.

La interpretación anterior fue tomada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, quién sentó la siguiente jurisprudencia:

“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

⁵⁷ Fraga, Gabino, *Op.cit.*, pp.109-110.

⁵⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op.cit.*, p.465.

⁵⁹ *Íbidem*, p.110.

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; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aun en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, sepáranse por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.”⁶⁰

Por lo que se concluye que la facultad reglamentaria, a pesar de no estar expresamente en la Constitución, tiene existencia derivada de la interpretación que realiza el Poder Judicial de la Federación así por la referencia de la Constitución, que señala la existencia de reglamentos presidenciales en su artículo 92 de manera referencial que, presuponiendo su existencia sin determinar el origen de dicha existencia, no existe un otorgamiento expreso.

I.- Concepto de reglamento.

Entiéndase que los reglamentos a los que se refiere este apartado lo son los reglamentos públicos, pues no se niega la existencia de los reglamentos privados que emiten las asociaciones civiles dentro de sus propias facultades. Por

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Séptima Época, Tercera Parte, página: 49. REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. Volumen 51, página 81. Amparo en revisión 1409/72. Creaciones Raklin, S.A. 22 de marzo de 1973. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Volumen 52, página 79. Amparo en revisión 1137/72. Manuel Alvarez Fernández. 25 de abril de 1973. Cinco votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Volumen 53, página 27. Amparo en revisión 1608/72. Blusas y Confecciones, S.A. 3 de mayo de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Volumen 54, página 31. Amparo en revisión 1017/72. Yosam, S.A. 21 de junio de 1973. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Volumen 55, página 39. Amparo en revisión 1346/72. Embotelladora Potosí, S.A. de C.V. 9 de julio de 1973. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

lo que únicamente se hará referencia al concepto de reglamento como un acto emitido por el poder público, además es importante advertir que algunos de los conceptos y definiciones que a continuación se citan y se estudian, hacen referencia a los reglamentos expedidos conforme a la facultad reglamentaria presidencial.

Comenzaré citando a Gabino Fraga, quién conceptualiza: “el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”⁶¹.

De este concepto encontramos que el reglamento es una norma jurídica expedida por el Poder Ejecutivo, es decir, un acto administrativo formalmente; sin especificar quién es, quién representa o quiénes conforman el Poder Ejecutivo, por lo que debemos entender que se refiere a su depositario, su titular; tal reglamento es realizado conforme a una facultad propia del creador de la norma cuyo objeto es facilitar la observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo Federal.

Felipe Tena Ramírez conceptualiza el reglamento a partir de la ley: “El reglamento, como la ley, es una disposición de carácter general y abstracto, sancionado por la fuerza pública; es, pues, un acto objetivamente legislativo, que si se atribuye excepcionalmente al Poder ejecutivo es por que la exacta observancia de la ley requiere la determinación de numerosos detalles, que sólo pueden conocer cabalmente el Poder que tiene a su cargo la ejecución.”⁶² Es decir, es un acto materialmente legislativo expedido por el Poder Ejecutivo derivado de una facultad excepcional – bajo el esquema del principio de división de poderes – que tiene por objeto la observación de la ley.

Por su parte Juan Ramírez Marín define: “el reglamento es un acto administrativo, una declaración unilateral de voluntad de la administración, que

⁶¹ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.104

⁶² Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.468.

crea situaciones jurídicas generales, para desarrollar principios establecidos en una ley”⁶³

Del anterior, se precisa que el reglamento es un acto administrativo emitido unilateralmente por la administración, de ahí que sea un acto administrativo en cuanto al órgano que lo expidió; es importante hacer mención que el autor citado señala a la administración como la emisora del acto y no al Poder Ejecutivo, máxima autoridad administrativa. Por otro lado señala que este acto crea situaciones jurídicas generales, es decir, normas jurídicas; cuya razón de existencia está en desarrollar los principios establecidos en una ley.

Concepto afín al anterior de reglamento lo es el aportado por Rafael I. Martínez Morales: “un conjunto de normas jurídicas creadas por el titular de la administración pública, que desarrollan principios establecidos en una ley”.⁶⁴ Este concepto es más acertado al señalar como emisor del acto al titular de la administración pública, es decir, el Presidente de la República en el ámbito federal o gobernador y jefe de gobierno en el caso de ser de en las entidades del país o del Distrito Federal, respectivamente; así mismo dicho concepto engloba que el reglamento tiene como finalidad desarrollar los principios establecidos en una ley.

Por lo que toca a Alfonso Nava Negrete conceptualiza al reglamento como: “un acto general, abstracto, obligatorio y coercible que provee a la aplicación de la ley del órgano legislativo”⁶⁵. Dicho concepto prescinde el órgano que expide el acto, señala sus características que son idénticas a las de la ley pero sitúa al reglamento como un acto diferente a la ley que debe proveer la aplicación de ésta.

Sobre la característica anterior, de igual forma Víctor Blanco Fornieles sitúa al reglamento como: “un cuerpo normativo de jerarquía inferior respecto de la ley”⁶⁶, es decir, conceptúa al reglamento a partir de su lugar jerárquico que toma en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, Miguel Alejandro López Olvera denomina al reglamento como: “norma jurídica de carácter general, cualquiera que sea su denominación,

⁶³ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.118

⁶⁴ Martínez Morales Rafael I., *Derecho Administrativo 1er Curso*. 5ª edición. México. Oxford University Press. 2004.Octava reimpresión 2009. p.314.

⁶⁵ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* p.133.

⁶⁶ Blanco Fornieles, Víctor. *Op.cit.* p.271.

expedida por el Poder Ejecutivo, con fundamento en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que desarrolla y complementa la ley dictada por el Congreso.” El autor citado señala que la denominación que tome el reglamento no es indispensable para darle tal categoría, pues atiende al fondo del ente de estudio y no a la denominación con el que es presentado y señala que son reglamentos sólo las normas jurídicas de carácter general expedida por el Poder Ejecutivo con fundamento en el artículo 89, fracción I constitucional, es decir, la llamada facultad reglamentaria del Presidente de la República cuya función es desarrollar y complementar la ley dictada por el Congreso. Cabe señalar que el reglamento detalla el contenido de la ley para lograr su aplicación, como más adelante se verá, por lo que no estamos de acuerdo en que el reglamento “complemente” a la ley, pues puede ser entendido como sanear las omisiones al nivel de la propia ley.

Otro concepto importante es el brindado por Sergio Armando Valls Hernández: “ El reglamento es un acto unilateral de la voluntad que establece normas jurídicas generales y obligatorias para regular situaciones impersonales, abstractas u objetivas que, si bien generalmente emanan del Poder Ejecutivo, ello no significa que no puedan provenir de órganos y entes que actúan dentro de su órbita, o bien, de los que pertenecen a otros poderes del Estado, siempre que esta facultad les haya sido especialmente atribuida”.⁶⁷ Dicho concepto lo podemos analizar de la siguiente manera:

Atendiendo a su procedencia: Es una manifestación unilateral de la voluntad, generalmente del Poder Ejecutivo u órganos y entes que actúan dentro de su esfera, también pueden serlo otros poderes del Estado que estén facultados.

En cuanto a su contenido: está integrado por normas jurídicas.

Es decir, el reglamento constituye una serie de normas jurídicas que provienen generalmente de la voluntad del Poder Ejecutivo, pudiendo serlo

⁶⁷ Valls Hernández, Sergio Armando. *Facultad Reglamentaria*. 1ª edición, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp.10-11. (en línea) Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/IndiceBibliotecaDigital/IndiceObrasSCJN/Folletos/Paginas/FacultadReglamentaria.aspx>

órganos dentro de la esfera de éste así como otros poderes del Estado que se encuentren facultados. Sin embargo el concepto referido no establece el objeto de dichas normas jurídicas como lo señalan otros autores ni la ubicación de estas normas dentro de nuestro sistema jurídico. Lo anterior es así debido a que el autor citado señala que doctrinalmente existen cinco especies de reglamentos administrativos⁶⁸:

- Subordinados o de ejecución: son los emitidos por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades constitucionales cuya finalidad es lograr la aplicación y ejecución de la ley.
- Autorizados o de integración: provienen del Poder Ejecutivo derivada de una habilitación otorgada por el Poder Legislativo y son aquellos que completan, interpretan e integran los principios generales de una ley.
- Reglamentos delegados: al igual que los anteriores son emitidos en función de una ampliación que realizó el legislador en favor del Poder Ejecutivo.
- Reglamentos autónomos o de servicio: no encuentran su fundamento en una ley, sino en facultades propias del Poder Ejecutivo constitucionales, es decir, no están subordinados a una ley sino a la propia Constitución.
- Reglamentos de necesidad o de urgencia: Son los expedidos por el Poder Ejecutivo en los casos de suspensión de garantías.

Como se puede apreciar, el criterio de clasificación de los anteriores reglamentos obedece a un criterio primordial: su fundamento. Y por lo que se refiere a la facultad reglamentaria fundada en el artículo 89, fracción I constitucional; los reglamentos subordinados o de ejecución encuadran en tal supuesto.

Sobre los reglamentos de ejecución José Guadalupe Estrada Rodríguez señala: “El reglamento de ejecución es una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previamente existente”.⁶⁹ Dicho autor señala que los

⁶⁸ *Ibidem.* pp.19-23

⁶⁹ Estrada Rodríguez, José Guadalupe. “*Los supuestos de procedencia del juicio de amparo*”. 1ª edición. México. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2002, p. 115. (en línea) Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/974/8.pdf>

reglamentos cuya finalidad lo es lograr la aplicabilidad de una ley previamente existente son potestad del titular del Poder Ejecutivo (Presidente de la República) constituyen los reglamentos de ejecución.

De acuerdo con Manlio Fabio Casarín León el reglamento es: “el conjunto de normas generales, abstractas e impersonales, que de manera unilateral y escrita expiden los órganos de la administración pública en uso de atribuciones constitucionalmente determinadas, y que se encuentran subordinadas jerárquicamente a las normas con rango y fuerza de ley formal.”⁷⁰ Analizando dicho concepto encontramos lo siguiente:

- Son normas generales, abstractas e impersonales
- Las normas son expedidas de manera unilateral y escrita.
- Los órganos que la expiden lo son los pertenecientes a la administración pública que se encuentren facultados constitucionalmente.
- Son normas subordinadas a las leyes como tales.

Como se puede apreciar, dicho concepto no plantea el objeto o finalidad de dichas normas, se limita a determinar que las mismas son emitidas en uso de “atribuciones constitucionalmente determinadas”, sin determinar si existe un parámetro o principio común en las atribuciones constitucionalmente determinadas que permitan la expedición de los reglamentos.

Otro concepto muy importante es el que aporta Miguel Acosta Romero, quién conceptúa al reglamento administrativo como: “...una manifestación unilateral de la voluntad discrecional, emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República en el ámbito federal, Gobernador del Estado en las entidades federativas), creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa.”⁷¹

Al igual que otros conceptos anteriormente citados, podemos encontrar elementos afines como el hecho de ser una manifestación unilateral de la voluntad

⁷⁰ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.82

⁷¹ Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso.* 17ª ed. actualizada. México. Editorial Porrúa. 2004. p. 1029.

de algún órgano administrativo que se encuentre facultado, cuyo fin es facilitar la ejecución y observancia de una ley a través de normas jurídicas que desarrollan los principios de una ley; pero un elemento que sobresale de este concepto lo es la característica de ser una facultad discrecional el emitir dichas normas jurídicas por parte de los órganos de la administración facultados para ello.

Otro concepto que vincula los efectos de la discrecionalidad lo es el propuesto por Andrés Serra Rojas: “El reglamento es el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, o por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en virtud de facultades discrecionales que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo.”⁷²

Es importante ver el carácter de la atribución para la expedición de los reglamentos en el concepto anterior, pues señala que los reglamentos pueden ser expedidos en virtud de facultades constitucionales o de facultades implícitas al ejercicio del Poder Ejecutivo, es decir, son dos criterios con los que se emiten estas normas: la facultad expresa contenida en la Constitución y la facultad implícita que responde a la naturaleza de las funciones del Poder Ejecutivo.

Ya se han citado diversos conceptos y definiciones sobre el reglamento, lo importante ahora es brindar un concepto de reglamento a partir de los ya citados, es decir, encontrar los rasgos que hacen del reglamento una idea universal en el cual puedan encuadrar todos los reglamentos. Sobre la universalidad del concepto Raúl Gutiérrez Sáenz⁷³ señala: “El concepto es universal; y significa esto que se puede aplicar (atribuir, predicar, referir) a todos los seres de una misma especie.”

Por lo que habría que encontrar los rasgos universales que hacen del reglamento un ente autónomo dentro de nuestro sistema jurídico; podríamos comenzar diciendo que el reglamento es un cuerpo normativo jurídico, pero tendríamos que diferenciarlo de los demás cuerpos normativos jurídicos como lo son la ley, la Constitución y los tratados internacionales. Por lo que tendríamos

⁷² Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Primer Curso*. 26° ed. corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri. México. Editorial Porrúa. 2006. p. 197.

⁷³ Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Introducción a la lógica*. 31ª ed. Editorial Esfinge, México. 1996. p.81

que limitar la extensión del concepto para que sólo queden encuadrados ahí los reglamentos y se queden excluidos los cuerpos normativos antes referidos.

Ya se afirmó que el reglamento se encuentra dentro del género de disposiciones normativas jurídicas, ahora hay que encontrar la diferencia específica que permita diferenciarlo con los demás cuerpos normativos de este género y que a su vez se incluyan todos los reglamentos. Para ello, fue de utilidad aplicar la lógica aristotélica al presente estudio, en lo particular el estudio correspondiente a las categorías aristotélicas (sustancia, cantidad, cualidad, relación, acción, pasión, tiempo, lugar, situación y hábito)⁷⁴.

Sustancia: Reglamento.

Cantidad: Capítulos, secciones, artículos.

Cualidad: El reglamento puede ser necesario, oportuno, innecesario, inoportuno, legal, ilegal, constitucional, inconstitucional, discrecional, eficaz, ineficaz.

Relación: Tiene relación o existencia a partir de la ley, ya que desarrolla los principios contenidos en esta última, en cuanto a su parte objetiva; subjetivamente podemos afirmar que el reglamento tiene relación con el órgano o ente lo expidió, así, tiene relación con los poderes del Estado a través de sus titulares y de servidores públicos inferiores a los primeros, por una parte; y en relación con los organismos públicos autónomos siempre que se encuentren facultados.

Acción: debemos de responder a la pregunta “¿Qué hace el reglamento?”, el reglamento puede organizar la estructura y función de algún órgano de la administración pública, el reglamento detalla o desarrolla los principios de una ley, también atribuye o restringe derechos y/o obligaciones para los gobernados y los servidores públicos.

Pasión: Debemos usar la voz pasiva para determinar lo que se puede predicar del reglamento. El reglamento es observado, es inobservado, es impugnado, es abrogado, es derogado, es expedido discrecionalmente, entre otros.

⁷⁴ Aristóteles, *Tratado de lógica. El organón*. 12ª ed. Editorial Porrúa, México. 2008. p.31.

Tiempo: El reglamento en relación con el tiempo puede ser vigente o no vigente.

Lugar: Se considera su jerarquía o posición dentro del ordenamiento jurídico, su lugar está por debajo de la ley.

Situación: Puede estar vigente, abrogado, derogado en alguna de sus disposiciones o suspendido.

Pertenencia: La pertenencia se refiere a lo que la sustancia tiene externamente, no se puede predicar tal característica del reglamento o le estaríamos dando la calidad de persona y recordemos que sólo las personas son sujetos de derecho.

Hábito: Suele estar fundado y motivado; suele facilitar la aplicación de una ley, determinar competencias internamente dentro de los órganos del Estado.

Dado lo anterior podemos dar un concepto de reglamento: “reglamento es el cuerpo normativo jurídico expedido por autoridad competente que desarrolla los principios de una ley a la que guarda subordinación, ya sea para facilitar el cumplimiento del último estableciendo derechos, obligaciones y limitantes a los gobernados y las propias autoridades; o ya sea simplemente para organizar internamente a determinado ente de la administración pública.”

Del anterior concepto podemos encontrar que se encuentra la especie de los reglamentos expedidos conforme a la facultad reglamentaria constitucional correspondiente al artículo 89 constitucional, fracción primera; es decir, los llamados reglamentos de ejecución.

En cuanto al concepto de reglamento expedido conforme a dicha facultad para efectos de este trabajo es la siguiente: “es el cuerpo normativo jurídico expedido por el titular del Poder Ejecutivo en uso de la facultad potestativa atribuida por el artículo 89 fracción I constitucional cuyo fin es desarrollar el contenido de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión para hacer posible su aplicación”.

II. Características del reglamento.

Ya se señaló en el tema anterior que una característica de los reglamentos administrativos es su posicionamiento en el ordenamiento jurídico, es decir, la

relación que guarda con otros entes jurídicos, si por característica entendemos toda predicación que se pueda realizar de un objeto, de dicha característica, veremos que ésta es única.

El posicionamiento en que se encuentran los reglamentos de ejecución (fracción I del artículo 89 constitucional) del Poder Ejecutivo dentro de nuestro ordenamiento jurídico es por debajo de la ley, debido a que sólo pueden existir a partir de ésta. Es decir, un presupuesto de existencia del reglamento es la existencia de una ley. Sobre este punto señala Felipe Tena Ramírez: "...los reglamentos expedidos por el Ejecutivo tienen que referirse únicamente a las leyes del Congreso de la Unión, que son las que expresamente menciona dicha fracción. La facultad reglamentaria del Ejecutivo no puede tener por objeto, en esa virtud, preceptos de la Constitución, pues la reglamentación de éstos incumbe a las leyes reglamentarias u orgánicas de la Constitución, que por ser leyes deben ser expedidas por el Congreso. Tampoco puede ejercitarse la facultad reglamentaria independientemente de toda ley, ya que lo característico del reglamento es su subordinación a la ley..."⁷⁵. De la explicación anterior podemos sintetizar lo siguiente respecto de los reglamentos de ejecución:

- Los reglamentos sólo pueden referirse a las leyes del Congreso.
- Los reglamentos están, por lo tanto, jerárquicamente por debajo de las leyes del Congreso.
- Los reglamentos sólo pueden existir a partir de la existencia de una ley del Congreso y en consecuencia, están subordinados a ésta.

Así, la ubicación del reglamento en el ordenamiento jurídico se encuentra determinada por el principio de subordinación jerárquica a la ley, pues si el reglamento existe en función de lograr la estricta observancia de ley, es ésta última la que señala el marco de referencia para la existencia del reglamento y no el reglamento establece el marco de referencia para determinar la existencia de ley.

Sobre el particular, Gabino Fraga señala: "Desde luego, es indudable que la ley puede existir y tener plena validez sin que haya un reglamento de la misma, en

⁷⁵ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* p.467

tanto que el reglamento, salvo casos excepcionales de que más adelante nos ocuparemos, supone la preexistencia de una ley cuyos preceptos desarrolla y a los cuáles está subordinado”.⁷⁶ Los casos excepcionales a los que se refiere el autor son a los reglamentos gubernativos o de policía.

De este punto, Miguel Alejandro López Olvera ⁷⁷señala que la naturaleza del reglamento sea secundaria, pues su existencia está condicionada a la existencia de la ley y por lo tanto se encuentra subordinada a esta bajo el sistema de normas positivista, en el que una norma encuentra su fundamento en otra de mayor jerarquía.

No trataré más sobre la subordinación del reglamento a la ley, pues dicho tema será tratado más adelante en el tema correspondiente a los límites de los reglamentos de ejecución.

Otra característica muy importante sobre el reglamento expedido conforme a la fracción I del artículo 89 constitucional, lo es que es una potestad del titular del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República emite los reglamentos como un derecho que puede ejercer o no, pues el precepto legal multicitado no indica que se trate de una obligación su expedición.

Alfonso Nava Negrete ⁷⁸afirma sobre esta discrecionalidad :” Esta claro que la Constitución no obliga al Presidente de la República a expedir el reglamento, aun cuando exista una ley, no hay precepto que así lo prevenga; lo puede emitir si así lo decide; porque es un poder discrecional.” Por lo que el hecho de que exista una ley no necesariamente implica que exista la obligación del Presidente, por ese simple hecho, a emitir el reglamento.

Las razones para afirmar que es una potestad y no una obligación expedir los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes del Congreso, derivan principalmente de la interpretación que ha realizado la doctrina y la jurisprudencia, ya citados, pues se parte que es una facultad del Presidente y no una obligación, pues el artículo 89 constitucional no distingue sobre cuales son facultades y cuales

⁷⁶ Fraga, Gabino. *Op. cit.* p.106.

⁷⁷ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.81.

⁷⁸ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* p.137.

son obligaciones al enumerarlas, y han sido la interpretación tanto de la doctrina como de la jurisprudencia la que la han visto tal atribución sólo como una facultad.

Lo anterior no significa que la ley pierda su operatividad, como señala Miguel Alejandro López Olvera: "...las leyes deben cumplirse desde el momento de su promulgación y publicación, por lo cual no dependen en modo alguno de que el órgano Ejecutivo decida reglamentarles o no..."⁷⁹. Sin embargo, y volviendo con Alfonso Nava Negrete⁸⁰, quién considera que si puede perder operatividad por la ausencia del reglamento correspondiente en función de lo prescrito por la propia ley: "La ley, así sucede frecuentemente, puede condicionar su aplicación total o en alguna de sus partes o capítulos o un solo mandato a la expedición del reglamento por el presidente, si éste no lo hace aquella ley toda o en alguna de sus partes o de sus preceptos no se puede aplicar ni somete a nadie; tendrá sólo una existencia y una vigencia formales." Continúa el autor sobre la discrecionalidad: "La expedición de reglamentos siempre ha sido atribución discrecional del presidente; la legislación administrativa federal de ayer y ahora, muy numerosa, unas leyes sí y otras no tienen reglamento. La ley sin reglamento no es irregular ante la Constitución". El autor es muy claro al señalar que la ley sin reglamento no pierde su operatividad ni vigencia, pues no todas las leyes requieren el reglamento para tener operatividad, pero señala la posibilidad de que la ley no se aplique por no tener reglamento, cuando la propia ley condiciona su ejecución al reglamento.

Por lo que respecta a la facultad reglamentaria y discrecionalidad, Gabino Fraga⁸¹ señala que es una facultad constitucional ajena a la delegación de la ley: "...la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución." Y concluye: "Siendo esto así, debe afirmarse que el ejercicio de dicha facultad depende de la discreción del Poder Ejecutivo, es decir, dicho ejercicio es espontáneo y tiene lugar cuando el Ejecutivo cree oportuno realizarlo." Es decir, en función de que la facultad reglamentaria deriva

⁷⁹ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op. cit.* p.64.

⁸⁰ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* p.137.

⁸¹ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.111

de la Constitución y no de la ley, tiene el Ejecutivo libertad para ejercitar dicha facultad cuando éste lo considere oportuno.

En estrecha relación con la discrecionalidad del reglamento de ejecución, se encuentra otra característica, que es que el reglamento sólo puede ser expedido por el titular del Poder Ejecutivo, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, es una potestad exclusiva del Presidente, tal y como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que se transcribe: “CARNE, PRECIO DE LA, INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO DEL 24 DE MARZO DE 1939, QUE FIJA EL MÁXIMO DE AQUÉL, EN VENTA DE LA. El artículo 89 de la Constitución Federal, faculta al titular del Poder Ejecutivo, para emitir disposiciones de obligatoriedad general, que sean el medio práctico adecuado para poder dar observancia a la ley. Considerada desde el punto de vistas material, no puede desconocerse que esta función es de carácter legislativo, y ninguna disposición constitucional autoriza al Ejecutivo para delegar esa facultad en los Secretarios de Estado, esto es, para que expidan disposiciones de observancia general, por tanto, debe ser ejercitada directamente por el Presidente de la República. Ahora bien, es incuestionable que éste no hizo uso legítimo de la facultad reglamentaria de que goza, en el artículo 10 del Reglamento sobre Artículos de Consumo Necesario, que permitió a la Secretaría de Economía Nacional fijar los precios máximos a que deben venderse los artículos de consumo necesario, porque en realidad no reglamentó el artículo 7°. , fracción I, de la Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional, sino que delegó la facultad de reglamentarlo a dicho Secretario, delegación que no autoriza nuestra Carta, por lo que, el acuerdo de 24 de marzo de 1939, que fija los precios máximos de venta de la carne en canal, que fue expedido por el Secretario nombrado, viola la fracción I del artículo 89 citado al principio, que otorga en forma privativa, al mencionado Presidente de la República la facultad de reglamentar las leyes expedidas por el Congreso.”⁸²

⁸² Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Quinta Época, Septuagésima tercera Parte, página: 7532. CARNE, PRECIO DE LA, INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO DEL 24 DE MARZO DE 1939, QUE FIJA EL MÁXIMO DE AQUÉL, EN VENTA DE LA. Álvarez Rafael. 29 de septiembre de 1942. Cuatro votos.

Tal jurisprudencia indica que la facultad reglamentaria contenida en la fracción I del artículo 89 constitucional es una facultad única e indelegable del Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo, la razón es muy simple, no existe dicha atribución en nuestra Carta Magna que permita realizar dicha delegación. Es de aplicarse aquí el principio jurídico de que la autoridad sólo puede realizar los actos a los ha sido facultada, es decir, todo lo que no está permitido expresamente para las autoridades, se encuentra prohibido mientras que para los particulares resulta a la inversa, todo lo que no está prohibido se encuentra permitido.

Rafael Martínez Morales ⁸³señala respecto de la delegación de facultades: “la delegación de facultades consiste en trasladar la aptitud legal de obrar en determinados asuntos, del superior jerárquico al inferior, y tiene por objeto hacer más expedito el despacho de los negocios administrativos, disminuyendo el volumen de trabajo de los altos mandos del órgano público”.

Es decir, si ha sido una costumbre dentro de la administración pública la delegación de funciones es en razón de lograr realizar el despacho de los negocios administrativos más expedito, disminuyendo el volumen de trabajo que corresponde originariamente a los mandos superiores que delegan en favor de los inferiores.

Continúa Rafael Martínez Morales sobre la fundamentación de esta delegación: “es la propia ley la que debe permitir la delegación de facultades y, en todo caso, el acuerdo que decida ésta ha de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*”.

El autor señala que debe ser la ley la que permita la delegación de facultades así como el acuerdo que decida ésta, acuerdo que también debe guardar fundamento con la propia ley. La situación cambia si es la Constitución propiamente la que establece que es una atribución del Presidente de la República, y podemos afirmar que como tal, no admite delegación alguna, pues no existe fundamento constitucional que permita dicha delegación, por lo que toda ley

⁸³Martínez Morales, Rafael. *Op.cit.* p.274

que permita la delegación de facultades constitucionales estaría por lo tanto, inobservando y contraviniendo la Constitución.

Sobre la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo como potestad única, José Roldán Xopa⁸⁴ señala: “La idea de que la facultad reglamentaria reside solamente en el presidente de la República, crea por vía de interpretación constitucional una *reserva del presidente*, por lo cual es el único competente (en el ámbito de la administración pública federal) para emitir reglamentos”.

Lo anterior debe entenderse así en razón del principio de división de poderes, pues si bien la facultad de emitir actos materialmente legislativos del Presidente de la República constituye una excepción al citado principio, debe entenderse con mayor rigor que es sólo éste el que goza de dicha facultad en razón de que constituye una excepción que como tal, se ha particularizado en el estricto supuesto de que sólo es el Presidente de la República el facultado para expedir reglamentos con cierta finalidad, es una facultad única y excepcional contemplada en la ley fundamental.

Continúa el autor sobre las razones de la exclusividad: “La interpretación en la perspectiva de un solo centro productor de normas administrativas, una sola persona concentra el poder y la decisión, lo que es propio de un sistema presidencialista con una administración monolítica y subordinada”. Aquí el autor explica que dicha interpretación tiene su razón en función del sistema presidencialista, en el que la mayoría, si no es que la totalidad, de las atribuciones del Poder Ejecutivo residen en la figura presidencial.

Otra argumento importante del citado autor sobre la indelegabilidad de la cabeza de la administración pública federal respecto de la facultad reglamentaria lo es en función de la naturaleza del reglamento: “Los reglamentos constituyen la forma de proveer a la ley en el *sentido* de la voluntad presidencial. La facultad reglamentaria va más allá del cumplimiento de las *instrucciones* del legislador, por lo que posibilita el ejercicio de la discrecionalidad, de la función de la conducción y de la elección de una de entre diversas interpretaciones posibles de la ley...El

⁸⁴ Roldán Xopa, José. *Op.cit.* pp.120-121.

aspecto medular de la originalidad de la función y de la indelegabilidad es la afirmación de que sólo el presidente tiene la facultad de emitir reglamentos con características del poder presidencial. Tal característica no está disponible para el legislador ni para el resto de la administración.” Es decir, la indelegabilidad también resulta de la naturaleza del papel que desempeña el Presidente de la República como conductor de las políticas públicas y la forma en que decide dirigir a la administración pública federal.

Por su parte Alfonso Nava Negrete sobre la delegación indica: “La falla constitucional es mayor cuando se trata del decreto constitucional. Al expedir éste, el presidente no puede delegar su poder reglamentario, por que la Constitución no lo autoriza hacerlo. Ciertamente tiene el monopolio de expedir los reglamentos de la ley, pero también que no puede delegar en nadie esta función. Lo dicho es obvio, pero prevalece la costumbre constitucional y el decreto continúa delegando facultades reglamentarias. Por ley o por decreto, el origen de tales reglamentos es inconstitucional”⁸⁵. Este punto es importante destacarlo, pues el caso de reglamentar leyes del Congreso, facultad del Presidente de la República, no es admisible la delegación de dichas facultades ni por autorización que pretenda realizar el Congreso a través de la ley o por el propio decreto que emita el Presidente de la República, la razón, como antes se señala, es que simplemente no está contemplado en la Constitución, sobre este punto se tratará en lo concerniente a las limitantes del reglamento.

Volviendo al punto de que la facultad reglamentaria constituye una excepción a la división de poderes, señala Felipe Tena Ramírez: “La excepción de la que hablamos se estableció por la Constitución en favor exclusivamente del Presidente de la República, nunca de los secretarios de Estado (que no integran el Poder ejecutivo), ni de ningún otro órgano dependiente del Ejecutivo. Ni siquiera la misma ley puede delegar en nadie la facultad reglamentaria que corresponde al Presidente, pues en tal caso la ley usurparía el lugar de la Constitución al ampliar la excepción a casos no señalados en aquélla.”⁸⁶ Tal posición denota que si en la

⁸⁵ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* p.143.

⁸⁶ Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.* pp.468-469.

Constitución no se previó la delegación de la facultad reglamentaria, facultad que constituye una excepción a la división de poderes, no debe hacerlo la ley; en caso de que la ley permita la delegación o delegue la facultad reglamentaria estaría tomando el lugar de la Constitución y contraviniendo sus disposiciones.

Sobre este punto señala Agustín Gordillo⁸⁷: “Por aplicación del principio de la separación de poderes, el dictado de normas generales corresponde por principio al Congreso y no al Poder Ejecutivo; menos aun a sus órganos dependientes dentro de la administración central. Por ello la facultad del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos debe entenderse siempre con reservas: no es una facultad que le pertenece como principio, *jure proprio*, sino como excepción...” Es decir, la facultad de reglamentaria presidencial, al constituir una excepción, debe entenderse con mayor restricción.

Se concluye este subtema del monopolio de la facultad reglamentaria del presidente con la siguiente jurisprudencia:

“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 y doctrinal, como un acto reglamentario, sin que para ello sea óbice el que exista un reglamento sobre la misma materia, porque no hay imposibilidad legal de que respecto de una misma ley se expidan varios reglamentos simultáneos o sucesivos; pero conforme a nuestro régimen constitucional, sólo tiene facultades para legislar el Poder Legislativo y excepcionalmente el Ejecutivo en el caso de la facultad reglamentaria, que únicamente puede ser ejercitada por el titular de este poder, sin que en la Constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en

⁸⁷ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, T. I., Parte General*, novena edición, Porrúa, México, 2004, p.203.

alguna otra persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación; por tanto, sostener que la Ley de Secretarías de Estado encarga a la de Economía la materia de monopolios, y que esa Ley, fundada en el artículo 90 de la Constitución, deba entenderse en el sentido de que dicha Secretaría goza de cierta libertad y autonomía en esta materia, es desconocer la finalidad de aquélla, que no es otra que la de fijar la competencia genérica de cada Secretaría, pero sin que por ello puedan actuar en cada materia sin ley especial, ni mucho menos que la repetida Ley subvierta los principios constitucionales, dando a las Secretarías de Estado facultades que, conforme a la Constitución, sólo corresponden al titular del Poder Ejecutivo; decir que conforme a los artículos 92, 93 y 108 de la Constitución los Secretarios de Estado tienen facultades ejecutivas y gozan de cierta autonomía en las materias de su ramo y de una gran libertad de acción, con amplitud de criterio para resolver cada caso concreto, sin someterlo al juicio y voluntad del Presidente de la República, es destruir la unidad del poder; es olvidar que dentro del régimen constitucional el Presidente de la República es el único titular del Ejecutivo, que tiene el uso y el ejercicio de las facultades ejecutivas; es, finalmente, desconocer el alcance que el refrendo tiene, de acuerdo con el artículo 92 constitucional, el cual, de la misma manera que los demás textos relativos, no dan a los Secretarios de Estado mayores facultades ejecutivas ni distintas siquiera, de las que al Presidente de la República corresponden.”⁸⁸

Sobre la citada Víctor Blanco Fornieles analiza: “Establece, por otra parte, la Jurisprudencia con toda claridad que el ejercicio de la facultad reglamentaria lo tiene en exclusiva el Presidente de la República. Una facultad que es indelegable. Y esa limitación la extiende incluso al Poder Legislativo, a quien considera impedido constitucionalmente para dotar a otra persona o entidad distinta al Presidente de la facultad reglamentaria. El argumento empleado por la Segunda

⁸⁸ Apéndice de 1995, Segunda Sala, Quinta Época, Tomo III, Parte SCJN, tesis 157, página 107. REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. Amparo en revisión 6303/42. Llacá Ramón. 25 de noviembre de 1942. Cinco votos. Amparo en revisión 7309/42. Rodríguez Eduardo. 2 de diciembre de 1942. Cinco votos. Amparo en revisión 5813/42. Villaseca Bautista. 4 de febrero de 1943. Cinco votos. Amparo en revisión 9722/42. González Salinas Félix y coags. 10 de febrero de 1943. Cinco votos. Amparo en revisión 9637/42. Fernández Teodoro. 12 de febrero de 1943. Unanimidad de cuatro votos.

Sala es fuerte: aceptar la proliferación de la facultad normativa hacia autoridades y entidades distintas al Presidente de la República es subvenir el orden constitucional y destruir la unidad del poder que deriva de la titularidad unipersonal dispuesta por la Constitución para el Poder Ejecutivo.”⁸⁹ Este argumento tiene origen en la división de poderes que adopta la Constitución en su parte orgánica, y más aún en lo particular, en la forma en que está conformado el Poder Ejecutivo.

Otro punto importante que señala la jurisprudencia citada sobre la facultad reglamentaria, lo es que puede existir más de un reglamento respecto de la misma ley.

Sobre esta característica, Alfonso Nava Negrete indica: “Normal es que la ley tenga su reglamento, es decir, un reglamento para toda ella. Nada difícil, sin embargo, es ver ahora una ley con un solo reglamento pero para una de sus partes e inclusive respecto de un solo artículo.”⁹⁰

Por citar algunos ejemplos, tenemos el Reglamento para la expedición de permisos, licencias y certificados de capacidad del personal técnico aeronáutico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de julio de 2004 así como el Reglamento de la Ley de Aviación Civil, publicado el 7 de diciembre de 1998; ambos tienen vigencia, salvo que el primero derogó las disposiciones que reglamentan los artículos 6 en su fracción IX y X, así como las disposiciones que reglamentan los artículos 38 y 39 de la Ley de Aviación Civil. Es decir, el Ejecutivo Federal decidió reglamentar esos artículos por separado en otro reglamento, quizá dada a la complejidad e importancia del contenido de los mismos.

Es decir, la expedición de un reglamento por parte del Ejecutivo Federal respecto de una ley, no lo invalida para expedir con posterioridad otros reglamentos respecto de la misma ley pero de diferente contenido a reglamentar, o como sucede con el caso de la Ley de Aviación Civil, puede el Ejecutivo emitir nuevos reglamentos de ejecución de una ley siempre y cuando no se contravenga con los otros reglamentos, ya sea por la especialidad e importancia que requiera la reglamentación de uno o varios artículos de la ley.

⁸⁹ Blanco Fornieles, Víctor. *Op.cit.* p.39.

⁹⁰ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* pp.143-144.

Por lo que el Presidente de la República no agota su facultad reglamentaria respecto de una ley en particular por la expedición de su reglamento.

Lo anterior se refuerza con la siguiente jurisprudencia:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN. La facultad reglamentaria que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal otorga al Ejecutivo de la Unión para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, puede ser ejercida mediante distintos actos y en diversos momentos, según lo ameriten las circunstancias, sin más límite que el de no rebasar ni contravenir las disposiciones que se reglamenten. Por tanto, no es forzoso que se ejerza tal facultad en un solo acto, porque ello implicaría una restricción no consignada en el precepto constitucional.”⁹¹

Así la jurisprudencia ha caracterizado dicha facultad de cierta permanencia a pesar de haber sido ejercitada, por lo que puede ejercitarse una y cuantas veces considere necesarias y oportunas el Ejecutivo dentro de su propia discrecionalidad.

Por lo que respecta a la categoría de la relación subjetiva que guarda el reglamento de ejecución, ya se ha citado que para que tengan existencia y validez, dichos reglamentos necesitan del refrendo ministerial, contemplado en el artículo 92 constitucional.

Sobre el particular señala Miguel Acosta Romero⁹²: “El procedimiento de creación de un reglamento es más sencillo que el procedimiento legislativo, toda vez que el único requisito que señala la Constitución para la validez de los reglamentos expedidos por el Presidente de la República es, concretamente, el refrendo ministerial a que se refiere en su Artículo 92....” Se trata pues, de un acto en que concurren dos autoridades en diversas modalidades, mientras la emisión

⁹¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época, tomo VIII, diciembre de 1998, tesis 2ª./J. 84/98, p.393.FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN.

⁹² Acosta Romero, Miguel. *Op.cit.* p.1028

por parte del Presidente brinda existencia al reglamento, el refrendo ministerial le concede validez.

Por otro lado, debe de publicarse en el reglamento en el Diario Oficial de la Federación, en función del artículo 4º de la Ley del Procedimiento Administrativo Federal. Sobre este punto señala Luis José Béjar Rivera⁹³: “Para que un reglamento administrativo sea eficaz, resulta indispensable contar con dos requisitos, a saber: 1) estar refrendado ministerialmente por el secretario de Estado del ramo correspondiente, en términos del artículo 92 constitucional; y, 2) ser publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, para que surta efectos de publicidad y exigibilidad, en términos del artículo 4º de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.”

III. Naturaleza jurídica del reglamento.

Para determinar la naturaleza jurídica del acto debemos recurrir a la esencia del acto, analizando que tipo de acto es en razón de su existencia dentro de lo jurídico; en razón de quién o quiénes lo expidieron, cuáles son sus efectos y qué tipo de efectos son, en qué forma fue emitido.

a) Formalidad y materialidad del acto.

La formalidad del acto responde a la pregunta: ¿cómo se manifiesta el reglamento administrativo de ejecución? La respuesta es a través de un acto reglamentario emitido por el titular del Poder Ejecutivo. Es decir, se trata de un acto expedido por el titular de la función administrativa. Mientras que el aspecto material responde a la pregunta: ¿el reglamento administrativo de ejecución de que está compuesto jurídicamente? La respuesta sería que de normas jurídicas.

Lo anterior será explicado en primer término a partir de la formalidad y en seguida a partir de la materialidad del acto.

Ya se ha señalado que a través de la jurisprudencia bajo el rubro: “REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL “PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA”, que es potestad única del Presidente de la República expedir los reglamentos y que no está contemplada su

⁹³ Béjar Rivera, Luis José. *Curso de derecho administrativo*, primera edición, Oxford University Press, México, 2007, p.281.

delegación; ahora toca analizar dicha jurisprudencia respecto a qué tipo de acto es el reglamento.

Dicha jurisprudencia señala que el reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; que el reglamento tiene similitud con la ley sólo en cuando comparte su naturaleza abstracta, impersonal y general.

Sin embargo, señala la diferencia con la ley: es emitida por el Poder Ejecutivo, de ahí que sea un acto formalmente administrativo en cuanto al órgano que lo expide. La segunda diferencia estriba en que el reglamento es subordinado a la ley, como ya se había mencionado sin ley no puede haber reglamento y el contenido del reglamento encuentra su medida y justificación en la propia ley; en otras palabras, el reglamento no tiene existencia propia, es accesorio a la propia ley.

Ya se había mencionado que el principio de división de poderes no es estricto en nuestro sistema jurídico, que existen actos que formalmente son atribuidos a cierto poder pero que materialmente cumplen la función de un poder distinto. Gabino Fraga señala en lo particular al reglamento: “dentro del punto de vista formal considera al acto reglamentario como un acto administrativo; pero que desde el punto de vista material identifica al reglamento con la ley, porque en ésta encuentra los mismos caracteres que en aquél.”⁹⁴ De la apreciación anterior no se hace especial mención sobre el por qué es considerado un acto administrativo el reglamento, pero si señala que es materialmente legislativo por la semejanza de su contenido con el contenido de la ley.

Miguel Acosta Romero explica sobre su naturaleza administrativa: “En principio, consideramos que el reglamento es formalmente administrativo, desde el punto de vista del órgano que lo crea. Esto deriva de la adopción de un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca del acto.”⁹⁵ Es decir, la formalidad del reglamento se define en función del órgano que expide el acto, en este caso es el Presidente de la República, cabeza de la administración pública federal y titular del Poder Ejecutivo de la Federación, por lo que todo acto

⁹⁴ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.106

⁹⁵ Acosta Romero, Miguel. *Op.cit.* p.1029.

que emane de dicho funcionario en ejercicio de sus funciones será considerado un acto formalmente administrativo. Así, volviendo con Gabino Fraga y dentro de la teoría de las funciones del Estado, el autor señala: “Con el criterio formal, la función administrativa se define como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo”⁹⁶.

Por lo que corresponde a que el acto es materialmente legislativo, debe atenderse al contenido del acto, Miguel Acosta Romero explica: “Desde un punto de vista material, podemos afirmar que el reglamento se identifica con la ley por que participa de las mismas características de ella; por tanto, el reglamento constituye intrínsecamente un acto legislativo, porque crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.” Es decir, las características del reglamento se identifican con la ley a partir de su contenido material, porque tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales. Sobre este aspecto material indica Rafael I. Martínez Morales: “...desde un ángulo material (los reglamentos) son actos legislativos ya que contienen normas jurídicas generales, abstractas e impersonales y provistas de sanción directa o indirecta.”⁹⁷

b) Los efectos del acto.

Los efectos del reglamento, como anteriormente señalados en la jurisprudencia citada, son efectos afines a los de la ley: generales, impersonales y abstractos. Así el reglamento está compuesto de supuestos normativos o prescripciones (e incluso descripciones).

Sobre la generalidad y su contraste con el acto administrativo en estricto sentido señala Agustín Gordillo: “El acto administrativo se caracteriza por ser un acto que produce efectos jurídicos individuales, particulares, en un caso concreto; el reglamento, en cambio, por producirlos en forma genérica, para un número indeterminado de personas o casos.”⁹⁸ Dicha generalidad tiene su base en la propia generalidad de la ley, volviendo con la interpretación de la fracción I del artículo 89 de nuestra Carta Magna, el Presidente de la República tiene como facultad expedir los actos necesarios para la ejecución de las leyes del Congreso

⁹⁶ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.53

⁹⁷ Martínez Morales Rafael I. *Op.cit.* p.318

⁹⁸ Gordillo, Agustín. *Op.cit.* p.205

de la Unión, entre ellos los reglamentos, cuya función se desarrolla a través de disposiciones normativas que faciliten dicha ejecución. En este aspecto, el reglamento sigue la surte de la ley, es abstracto, impersonal y general; pues sus disposiciones tienden a detallar y complementar las disposiciones de la ley en lo concerniente a su aplicación; siendo el modo idóneo de realizar esta tarea a través de la generalidad, abstracción e impersonalidad propias de las normas jurídicas.

Sobre esta finalidad Juan Ramírez Marín precisa: “La finalidad del reglamento no es meramente administrativa, pues sus normas son de aplicación general y su observancia corresponde a todo individuo que se coloque en el supuesto previsto en el propio reglamento, que puede referirse a muy disímbolas materias...”⁹⁹ De ahí la diferencia entre el acto administrativo y el acto legislativo, son los alcances del reglamento, lo que lo hace ser un acto materialmente legislativo.

En estrecha relación con la generalidad se encuentra la abstracción, Miguel Alejandro López Olvera, afirma como característica de la ley: “la ley es abstracta por que regula por igual a todos los casos que conlleven la realización de un supuesto normativo, y no se agota por la aplicación de los mismos, rigiendo hasta su abrogación.”¹⁰⁰ Añadido esto al reglamento quiere decir que sus disposiciones permanecen intactas frente a la observancia o inobservancia de las mismas pues el reglamento no se agota por su cumplimiento y se materializa individualmente siempre que se actualice el supuesto normativo pues será vigente y habrá de acatarlo tantas veces como se adecuen los hechos a los supuestos normativos hasta la abrogación del reglamento.

En cuanto a la impersonalidad se refiere, las disposiciones contenidas en el reglamento son dirigidas a una colectividad en el aspecto subjetivo de aplicación, no son destinadas a un individuo en particular, sino a todos aquellos que encuadren en los supuestos de sus disposiciones.

De esta forma, podemos decir que si el reglamento comparte las características de generalidad, abstracción e impersonalidad de ley; goza, por esta

⁹⁹ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.119

¹⁰⁰ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* pp.77-78.

razón del principio de autoridad formal de la ley, el cual se manifiesta según Juan Ramírez Marín: "...en el sentido de que las normas legales son obligatorias y deben ser observadas, en tanto no se modifiquen o se deroguen por otra norma emitida con las mismas formalidades que la constitución señala para su creación..." ¹⁰¹.

Por lo que respecta a la forma en que fue emitido, el reglamento administrativo de ejecución goza de un procedimiento más ágil que la propia ley, asimismo es emitido por la concurrencia de una sola voluntad, que es el Presidente de la República pues el refrendo ministerial es sólo un requisito para su validez como ya se ha mencionado. Por lo que el reglamento es emitido de forma unilateral.

Miguel Acosta Romero explica el proceso de creación de un reglamento en las etapas: "...Se elabora un proyecto por parte de la autoridad que tiene a su cargo la ejecución o cumplimiento de la ley que se va a reglamentar, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; este proyecto se somete a la discusión y aprobación de las autoridades superiores, quienes a su vez lo someten al Presidente de la República, y si el Presidente lo aprueba, lo firmará y se turnará al Secretario de Despacho encargado del ramo a que el reglamento corresponda, para los efectos del refrendo; posteriormente se publicará en el *Diario Oficial de la Federación*". Es decir, podríamos decir que la autoridad correspondiente en función de las competencias delimitadas por la LOAPF realiza un proyecto de reglamento, que será sometida a discusión y aprobación de los superiores de la autoridad postulante, aprobado el proyecto se envía al Presidente de la República para su aprobación, una vez aprobado se reenvía al secretario correspondiente para su refrendo; posteriormente será publicado en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con el artículo 4º de la LFPA.

Sobre este punto justifica Gabino Fraga: "...el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no

¹⁰¹ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.116

sería posible si dependiera del Poder Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento.”¹⁰² Lo anterior significa que no sólo el Poder Ejecutivo está en mejores posibilidades de comprender qué tipo de normas lograrán mejor la ejecución de las leyes en razón de que atiende a la función administrativa o de ejecución, sino a que es también más ágil el proceso de creación del reglamento, en consecuencia, también lo será su derogación y su abrogación; por lo que el reglamento, y esta es la ventaja de ser una facultad discrecional del Presidente de la República, puede ser modificado más fácilmente, y por lo tanto, ajustado a las necesidades de la aplicación de la ley, que la propia ley.

Ahora bien es importante precisar sobre accesorio que es el reglamento para la ley, de acuerdo con lo pormenorizado en la siguiente tesis:

“REGLAMENTOS. CESAN DE ESTAR VIGENTES CUANDO ES ABROGADA LA LEY EN QUE SE SUSTENTA Y CUYOS PRECEPTOS PORMENORIZAN. Según lo previene el artículo 9o. del Código Civil, la vigencia de una ley no sólo puede cesar en cuanto a una parte de sus disposiciones, si son contrarias a las normas de la nueva ley (derogación), sino también de manera total (abrogación). Ahora bien, el artículo 2o. transitorio de la Ley Federal del Trabajo promulgada el 23 de diciembre de 1969, declara explícitamente que "se abroga" la ley anterior, lo que significa que dejan de regir todos y cada uno de sus preceptos (aun aquellos que no pugnarán en nada con ninguna de las normas que contiene el nuevo ordenamiento, ni con el sistema de éste), y dicha situación trae asimismo aparejada la insubsistencia del Reglamento de Higiene del Trabajo que se expidió sobre la base de la ley del 18 de agosto de 1931. De conformidad con lo que se concluye de las enseñanzas de los tratadistas Gabino Fraga y Felipe Tena Ramírez (y salvo casos excepcionales; por ejemplo, los "reglamentos autónomos", como lo son los denominados gubernativos y de policía), el reglamento supone siempre la preexistencia de una ley cuyas disposiciones desarrolla y pormenoriza. El concepto mismo del reglamento exige por necesidad, como requisito esencial e ineludible, la previa existencia de la ley a que aquél se refiere, y es, por tanto,

¹⁰² Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.105

lógicamente inadmisibles pensar en un reglamento que desarrollara los preceptos de una futura ley. El reglamento tiene su medida, su único fundamento y su sola justificación, en la respectiva ley, a cuyo espíritu y a cuya estructura debe apegarse estrictamente, dado que la única función de aquél consiste en determinar, de manera general y abstracta, los medios que han de emplearse para llevar a la práctica las prescripciones de la ley, desarrollando y detallando éstas. Así, se reitera que el reglamento debe apoyarse, específicamente, en una determinada ley, que se haya emitido con anterioridad, y que continúe en vigor cuando pretende aplicarse el propio reglamento. Por su parte, otro autor, Alberto Trueba Urbina, ha aclarado que "la abrogación de la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931 trae consigo, no sólo la derogación de todos sus preceptos y, disposiciones conexas, sino de los reglamentos expedidos en relación con la misma, como son los reglamentos de inspección del trabajo, de higiene del trabajo ... y otros más, que pierden su vigencia a partir del 1o. de mayo de 1970", razón por la cual "se deberán dictar los reglamentos que sean menester", referidos al nuevo ordenamiento legal. En estas condiciones, y puesto que el presidente de la República no ha expedido, con posterioridad al 1o. de mayo de 1970, ninguna disposición por la que decidiera mantener en vigor el Reglamento de Higiene del Trabajo a que se alude, cabe reiterar que es indebida la pretensión de aplicar, en perjuicio de la promovente, el mencionado reglamento."¹⁰³

De acuerdo con Luis José Béjar Rivera, señala sobre la vigencia y validez de los reglamentos: "...su vigencia y validez necesariamente están supeditadas a la propia ley de la que emana; por lo tanto, si una ley deja de estar en vigor, el reglamento dejará de estarlo automáticamente, toda vez que perdió la razón de su existencia, la cual es complementar la norma"¹⁰⁴ Lo anterior es así, pues los fundamentos legales del reglamento se encuentran en el propio contenido de la ley; por lo que si ésta deja de existir, el reglamento en automático pierde su fundamento y existencia legal, sigue la suerte de lo principal.

¹⁰³ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, Sexta Parte, tesis aislada, página 198. REGLAMENTOS. CESAN DE ESTAR VIGENTES CUANDO ES ABROGADA LA LEY EN QUE SE SUSTENTA Y CUYOS PRECEPTOS PORMENORIZAN.

¹⁰⁴ Béjar Rivera, Luis José. *Op.cit.* p.280.

Podemos concluir sobre la naturaleza jurídica del reglamento:

- Es un acto dual en razón de ser formalmente administrativo y materialmente legislativo.
- Es un acto discrecional pues es emitido unilateralmente por la potestad propia del Presidente de la República, pudiendo emitirlo o no.
- Es accesorio, pues encuentra su fundamento y existencia en el contenido de las leyes del Congreso de la Unión, sigue la suerte de éstas al estar fundamentado en ellas.

IV. Limitantes del reglamento.

El reglamento expedido por el Presidente de la República en uso de su facultad constitucional constituye una excepción a la división de poderes pero no por ello deja de estar sujeto a condicionantes para su validez como el refrendo y la publicidad del mismo.

Analicemos ahora las limitantes que tiene el reglamento en función de la relación que guarda en el ordenamiento jurídico, relación tanto subjetiva como objetiva.

Por la relación subjetiva entendemos a la relación que guarda con la persona que emitió el acto, ya se ha mencionado que la facultad reglamentaria es única y exclusiva del Presidente de la República por así disponerlo el texto constitucional. Se concluyó que esta facultad es indelegable, lamentablemente actualmente se habla de una habilitación dada por el Poder Legislativo a través de la ley para que funcionarios de la administración pública federal emitan disposiciones administrativas de carácter general, así lo señala Víctor Blanco Fornieles: "...el criterio de que el Presidente no tiene facultades para delegar la facultad reglamentaria y ni siquiera la de expedir disposiciones de carácter general. Este criterio, como se verá más adelante, termina por abandonarse ante la abrumadora realidad de las disposiciones administrativas emitidas por diversas autoridades, utilizando el subterfugio de que no se trata de una "delegación" de facultades del Presidente, sino de un facultamiento directamente dispuesto por el Poder Legislativo."¹⁰⁵

¹⁰⁵ Blanco Fornieles, Víctor. *Op.cit.*p.39.

Por lo que respecta a la relación objetiva del reglamento, nos referimos a la relación que tiene el reglamento con la ley a partir de su posicionamiento, ya se ha señalado que el reglamento encuentra su medida y justificación en la ley, corresponde ahora determinar los principios que rigen al reglamento.

Gabino Fraga ¹⁰⁶ señala al respecto: “Es indudable que existen materias que pueden ser objeto de la ley y no de los reglamentos; pero esto obedece no a diferencia de naturaleza de ambos actos, sino también a consideraciones meramente formales”. Acorde con el mismo autor, entendemos por formalidad al órgano o poder que expide el acto, es decir, existen restricciones al reglamento en función de su formalidad. Continúa el autor: “Un primer principio es el de *la preferencia o primacía de la ley*, que consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. Este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocida en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución, según el cual *en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.*” Señala entonces que el reglamento, un acto subordinado y dependiente de la ley, no puede contravenir ni modificar la propia ley.

Por su parte Manlio Fabio Casarín León explica este principio: “La subordinación jerárquica a la ley es evidente, en virtud de que se exige que el primero esté precedido por disposiciones legales a las cuales desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida.”¹⁰⁷ Es decir, el reglamento es inferior a la ley no sólo por su origen en ésta sino por la finalidad que guarda con la misma.

Felipe Tena Ramírez señala: “El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto a la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la ley.” El reglamento, en función de jerarquía legislativa, debe estar ajustado a la ley.

¹⁰⁶ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.107

¹⁰⁷ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.88

Juan Ramírez Marín ve otro argumento sobre la primacía de la ley sobre el reglamento: “La superioridad de la ley sobre el reglamento es un dogma en el Estado democrático. En consecuencia el reglamento carece de la fuerza necesaria para abrogar, derogar o reformar una ley; en cambio, la ley tiene el poder para innovar un reglamento.”¹⁰⁸El autor señala que existe un argumento político por el cual el reglamento no puede superar a la ley abrogándola, derogándola o reformándola.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, la misma se ha pronunciado de la siguiente forma:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES. La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes

¹⁰⁸ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.117.

emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemento o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.”¹⁰⁹

La anterior jurisprudencia es clara, no hay discusión entre la supremacía de la ley sobre el reglamento pese a que este provenga de una facultad constitucional, no por ello el reglamento puede normar discrecionalmente materias que le corresponden a la ley sino que reglamenta las disposiciones ya expresadas por la ley preexistente. La misma jurisprudencia señala que los dos principios que caracterizan al reglamento, la reserva de ley y primacía o de la ley o subordinación del reglamento a la ley devienen del principio de legalidad.

Por su parte, Víctor Blanco Fornieles señala sobre este principio de primacía de la ley o subordinación del reglamento: “...el reglamento es un cuerpo normativo de jerarquía inferior respecto de la ley; la ley precede al reglamento y es requisito necesario para su procedencia.”¹¹⁰.

¹⁰⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pleno, Novena Época, Agosto 2009 XXX, P./J. 79/2009, p.1077. FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.

¹¹⁰ Blanco Fornieles, Víctor. *Op.cit.* p.271.

Volviendo a lo señalado por Juan Ramírez Marín, la primacía de la ley tiene estrecha relación con el llamado “principio democrático” característico de la ley por una parte, y con el llamado “principio monárquico”.

Sobre el principio democrático explica Víctor Blanco Fornieles: “La característica que distingue a la ley es que proviene de la *voluntad nacional*; esa voluntad, esa voluntad cuando es producto de procesos democráticos, es lo que en el contexto de la teoría se conoce como *principio democrático*: las disposiciones legislativas son creadas por los representantes del pueblo elegidos democráticamente. Mientras que a las disposiciones administrativas las crean los administradores u órganos del poder legislativo, quienes no tienen ese carácter de representantes populares. Es el *principio democrático* la razón de la jerarquía superior de las leyes y el que impone límites materiales a la facultad normativa reglamentaria.”¹¹¹

El argumento señalado por el autor es de suma importancia para definir los límites y jerarquía del reglamento frente a la ley, la ley es superior a éste por ser la ley representativamente popular, emanado por el Poder Legislativo, poder que tiene a su cargo la expedición de la leyes en función de la representatividad característica del mismo de los diversos sectores de la sociedad.

Por lo que respecta a la reserva de ley, la jurisprudencia que precede señala que el reglamento no puede abordar materias reservadas a la ley y que ni la propia ley puede delegar competencia material hacia el reglamento.

Sobre los aspectos que puede normar el reglamento de las disposiciones de la ley, la jurisprudencia señala lo siguiente:

“REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LIMITES. 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. Sin embargo, tal facultad (que no sólo se deduce de la fracción I del artículo 89 constitucional, sino que a la vez se

¹¹¹ *Íbidem*. p.35

confirma expresamente el contenido de la fracción VIII, inciso a), del artículo 107 de la propia Carta Suprema), por útil y necesaria que sea, debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del Poder Ejecutivo, esto es, la norma reglamentaria actúa por facultades explícitas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla y que, por ello, compartan además su obligatoriedad. 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.”¹¹²

Dicha jurisprudencia delimita el objeto del reglamento respecto de la ley, el reglamento al reglamentar las leyes del Congreso debe hacerlo respondiendo al cómo, es decir, el reglamento buscará la ejecución de la ley en un sentido restringido, únicamente para lograr su operatividad sin alterar el contenido de la ley ni tampoco innovar nuevos supuestos; pues estaría excediendo su

¹¹² Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Séptima Parte, Tesis I. 3o. A. J/25, p.83 REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LIMITES

competencia. También señala que el reglamento no debe sanear las lagunas de la ley, a pesar de que la finalidad del reglamento sea la ejecución de la ley, no por ello el reglamento llenará las lagunas de la ley logrando su ejecutabilidad.

Miguel Alejandro López Olvera explica el principio de reserva de ley a partir de razones históricas: “El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las Constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos”¹¹³ Como se puede apreciar, tanto el principio de primacía de ley como reserva de ley son inseparables, pues si uno menciona la superioridad de la ley sobre el reglamento en sentido formal (jerarquía), el otro señala la superioridad de la ley en sentido material (reserva de ley), que por razones históricas y como dogma democrático, deben prevalecer de esa manera con el objetivo de limitar el poder.

IV. Diversas denominaciones del reglamento.

Ya se ha señalado que el contenido material de los reglamentos son actos de carácter general, abstractos e impersonales; y que los reglamentos de ejecución son los que tienen por finalidad lograr la ejecución de una ley en uso de la facultad constitucional consignada en la fracción I del artículo 89 constitucional. Por lo que las disposiciones emitidas conforme a este fundamento, de tal naturaleza y con la citada finalidad, cumplen los requisitos para ser llamados reglamentos de ejecución. Sobre el particular la jurisprudencia señala:

“HORARIO DE VERANO. EL DECRETO PRESIDENCIAL QUE LO ESTABLECIÓ, DEL TREINTA DE ENERO DE DOS MIL UNO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE FEBRERO DEL MISMO AÑO, ES UN REGLAMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL. Aunque el mencionado acto fue expedido por el titular del Ejecutivo Federal con la denominación formal de "decreto" con fundamento en la fracción I del artículo 89

¹¹³ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* pp.105-106.

constitucional, reúne en realidad, desde el punto de vista material, las características propias de un reglamento, ya que no se limita a establecer una norma individual sobre una especie particular de la administración pública, como es propio del decreto administrativo, sino que refiriéndose a la aplicación de los husos horarios que corresponden a la República, establece normas generales para el inicio y la terminación del "horario de verano", con el propósito de que sea respetado por regiones, esto es, que reúne las características de generalidad, impersonalidad y abstracción que son propias del reglamento. Por tanto, si el acto de mérito tiene las características aludidas, es un reglamento, aunque no haya sido expedido, formalmente, con esta denominación."¹¹⁴

Capítulo III.

La función legislativa en la administración pública federal: los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas al titular del Poder Ejecutivo Federal.

Se ha señalado que es sólo el Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo Federal quien tiene, en exclusiva, el goce y ejercicio de emitir reglamentos con el objetivo de lograr la ejecución de las leyes en términos de la fracción I del artículo 89 constitucional.

Ahora bien, el Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo a nivel federal tiene a su mando a la administración pública federal. Juan Ramírez Marín¹¹⁵denota esta idea: "Constitucionalmente no debemos olvidar que la administración pública es una estructura política- jurídica auxiliar del Poder Ejecutivo, para la ejecución de la ley." La administración pública, en este caso federal, es la que auxilia al Presidente de la República en sus funciones, es decir, en la función administrativa.

Pero antes de continuar, es necesario precisar qué se entiende por administración pública federal, ¿qué es la administración pública federal? y ¿cómo está integrada?.

¹¹⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Decimocuarta Parte, P./J. 102/2001, p.1023. HORARIO DE VERANO. EL DECRETO PRESIDENCIAL QUE LO ESTABLECIÓ, DEL TREINTA DE ENERO DE DOS MIL UNO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE FEBRERO DEL MISMO AÑO, ES UN REGLAMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL.

¹¹⁵ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.168

De nueva cuenta con Juan Ramírez Marín¹¹⁶, entendemos que la administración pública: “es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo; tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros dos Poderes (Legislativo y Judicial); su acción es continúa y permanente, siempre persigue el interés público; adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: 1) recursos humanos, 2) elementos (recursos) patrimoniales, 3) estructura jurídica, 4) procedimientos técnicos.” Con lo anterior podemos decir que la administración pública federal está constituida por los órganos del Estado encargados de la función administrativa, órganos que se encuentra organizados y jerarquizados piramidalmente bajo la dirección directa o indirecta del Presidente de la República en busca el interés público.

Sobre la supremacía del Presidente de la República ante la administración pública federal señala Alfonso Nava Negrete¹¹⁷: “Todos los poderes se concentran en el órgano superior de la administración pública, que en el caso de México es el Presidente de la República, si se habla de la administración federal; el gobernador del estado y el presidente municipal, si se refiere a las administraciones locales.” Es el Presidente de la República la cabeza de la administración pública federal.

La forma en la que está integrada la administración pública federal deriva del artículo 90 constitucional:

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación”.

Rafael I. Martínez Morales¹¹⁸ señala sobre la organización y el citado precepto: “El derecho mexicano vigente establece las siguientes formas de

¹¹⁶ *Íbidem*. pp.172-173.

¹¹⁷ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* p.200.

¹¹⁸ Martínez Morales, Rafael I. *Op.cit.* p.52.

organización de la administración pública (el art. 90 constitucional únicamente utiliza el primer y tercer vocablos).

a) centralizada,

b) desconcentrada,

c) paraestatal, dividida en:

- Organismos descentralizados
- Empresas de participación estatal
- Fideicomisos públicos.”

Como bien señala el autor, el artículo 90 constitucional sólo señala a la administración centralizada y paraestatal; no entraremos al estudio de la constitucionalidad de los órganos desconcentrados, pero deberán ser tomados en cuenta como parte de la administración pública federal.

Volviendo con la relación existente entre Poder Ejecutivo Federal y la administración pública federal, no queda duda sobre quién es el titular de dicho poder:

“Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

Por otra parte, es necesario determinar cuando alguno de estos entes de la administración pública federal entra en el supuesto de emitir actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de los particulares o gobernados, como es el caso de los actos con efectos generales.

Para el caso es importante citar la siguiente jurisprudencia: “AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS. Las notas que distinguen a una autoridad para efectos del juicio de amparo son las siguientes: a) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; b) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser pública la fuente de esa potestad; c) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que

afecten la esfera legal del particular; y, d) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.”¹¹⁹

La anterior jurisprudencia denota que será autoridad la que guarda con los gobernados una relación supra-subordinación, que dicha la autoridad goza de una facultad administrativa derivada de la ley y que crea actos que afectan la esfera jurídica de los particulares sin especificar si son actos individualizados o actos generales; es decir, actos estrictamente administrativos o si son actos materialmente legislativos.. En esta tesitura, cualquier ente de la administración pública federal, que emita actos de carácter general y que afecten la esfera jurídica de los particulares será considerada como autoridad.

Ahora bien, es necesario precisar que relación guardan con el Poder Ejecutivo Federal, volviendo con Rafael I. Martínez Morales¹²⁰, en la centralización los órganos dependen directamente del Presidente de la República; en la desconcentración, los órganos gozan de independencia técnica en su actuación, pero guardan relación jerárquica con algún órgano centralizado; y por lo que respecta a la administración paraestatal o descentralizada, sus órganos gozan de una personalidad jurídica propia y guardan una relación indirecta con el Presidente de la República.

De éstas autoridades, que indirecta o directamente dependen del Ejecutivo se ha observado una creciente producción de actos de carácter general, Miguel Alejandro López Olvera hace la siguiente observación: “La práctica de emitir normas de alcance general por parte de la administración pública ha crecido en casi todos los rincones del planeta. Es una fórmula infalible para abusar del poder que la Constitución ha otorgado al Poder Ejecutivo.”¹²¹ Este estudio parte de la idea central que el único funcionario facultado constitucionalmente para expedir reglamentos tendientes a lograr la ejecución de las leyes del Congreso es el titular del Poder Ejecutivo Federal, es decir, el Presidente de la República. Asimismo no

¹¹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época, Trigésima Cuarta Parte, , Tesis: 2ª./J. 164/2011, página: 1089, AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.

¹²⁰ Martínez Morales, Rafael I. *Op.cit.* p.52

¹²¹ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.251

es de olvidarse que también éste funcionario es el que se encuentra facultado en términos del segundo párrafo del artículo 131 constitucional para gravar o limitar tanto las importaciones como las exportaciones, es una facultad en materia de comercio exterior con la finalidad de proteger la economía nacional.

El verdadero problema de esta normatividad proveniente de los funcionarios de la administración pública federal, de la cual es suprema autoridad el Presidente de la República, radica en que está realizando una actividad de la que no sólo no tiene fundamento constitucional sino que está afectando los derechos de los particulares, como más adelante se analizará.

I. Acuerdos de carácter general, nominación, diversificación y finalidad de los mismos.

En el capítulo anterior se concluyó que no importaba la denominación de los reglamentos siempre que fueran expedidos conforme a la fracción I del artículo 89 constitucional; es decir, actos materialmente legislativos expedidos por el Presidente de la República que tienen por objeto lograr la ejecución de una ley del Congreso de la Unión. Cabe ahora analizar propiamente cuáles son los actos de carácter general que están expidiendo autoridades inferiores al Presidente de la República.

Rafael I. Martínez Morales¹²² señala sobre la facultad de expedir reglamentos conforme al artículo referido: “Dentro de la administración pública centralizada, solamente el presidente de la república puede reglamentar; la facultad del artículo 89 fracc.I de la constitución general es indelegable, de tal modo que el reglamento que expida cualquier otra autoridad será violatorio de la ley suprema.” Tal aseveración resalta lo ya concluido: el único que puede expedir reglamentos conforme a la facultad reglamentaria de la fracción I del artículo 89 constitucional es el Presidente de la República, por lo que no puede otro funcionario de la administración pública federal ejercer dicha facultad bajo ese esquema. Continúa el autor: “Esta observación es válida independientemente de la jerarquía o el nivel de dicha autoridad (secretario o subsecretario de estado, director general, etc.) Tampoco se modifica la situación por el empleo de distinta

¹²² Martínez Morales, Rafael I. *Op.cit.* pp.316-317.

denominación para el ordenamiento (reglas generales, bases, lineamientos, criterios, programas, reglas, estatutos, resoluciones, normas, instructivos, avisos, catálogos, disposiciones generales, manuales, manuales de organización, normas oficiales, etc.): igualmente resultarán anticonstitucionales los reglamentos que expidan los organismos descentralizados y que afecten la esfera jurídica de los particulares”. El punto del autor es determinante: no importa la denominación del ordenamiento, no importa si es autoridad centralizada o descentralizada de la administración pública federal ni el rango de los mismos; si sus disposiciones afectan a particulares resultarán anticonstitucionales.

Eliseo Muro Ruiz señala la importancia de la administración pública federal en la elaboración normativa: “Estos organismos institucionales de la administración pública centralizada y paraestatal son importantes para la técnica legislativa, en relación con el derecho constitucional y administrativo, pues emiten varios documentos jurídico-administrativos, unos de carácter obligatorio general y otros al interior de esas dependencias”. El anterior señalamiento brinda un primer eje divisorio entre las disposiciones administrativas que afectan la esfera de los particulares y las disposiciones que organizan o regulan el funcionamiento interno del propio órgano emisor.

Cabe ahora analizar si estos actos o acuerdos de carácter general tienen una naturaleza propia en función de su finalidad, jerarquía, contenido.

Miguel Acosta Romero señala que estas prácticas administrativas parareglamentarias son un fenómeno preocupante para nuestro país y gran parte del mundo occidental, describe este fenómeno: “consiste en que a nivel de Ministros o Secretarios de Estado y de niveles jerárquicos subordinados a ellos, los funcionarios emiten una serie de disposiciones que llevan los más variados nombres y en esta era de moderna tecnología de comunicación, también adoptan las más diversas y variadas formas de expresión.”¹²³

Por su parte, Sergio Valls Hernández ¹²⁴señala: “Por lo que se refiere a la práctica parareglamentaria encontramos que en la actualidad proliferan un

¹²³ Acosta Romero, Miguel. *Op.cit.* p.1064

¹²⁴ Valls Hernández, Sergio, *et.al. Nuevo Derecho Administrativo*. 2ª Edición, Porrúa, México, 2004, p.563.

universo de “circulares”, “criterios”, “reglas generales”, y “normas”, en general, expedidas por órganos administrativos de la más variada jerarquía y que en su esencia corresponden a verdaderos reglamentos”. Es decir, existen actos que expedidos por autoridades diversas al Presidente de la República, que dentro de la administración pública federal, de una u otra forma emiten actos administrativos de carácter general que en sustancia corresponden a verdaderos reglamentos.

Miguel Alejandro López Olvera refiere sobre la proliferación de estos actos administrativos generales: “La práctica de emitir normas de alcance general por parte de la administración pública ha crecido en casi todos los rincones del planeta. Es una fórmula infalible para abusar del poder que la Constitución ha otorgado al Poder Ejecutivo.”¹²⁵ EL autor indica que esta práctica es cada vez frecuente y que constituye un abuso del poder conferido al Poder Ejecutivo; pues recordemos que el único que puede expedir reglamentos de ejecución es el Presidente de la República.

Sobre este fenómeno José Roldán Xopa señala: “Tal fenómeno, expresión de la crisis que en la actualidad vive la ley e incluso el reglamento como instrumentos ordenadores de conductas, es calificado de inconstitucional por varios autores, ya que lo consideran una indebida delegación de la facultad reglamentaria”¹²⁶ Lo que destaca en la anterior observación, es que el autor señala la existencia de una decadencia en la ley y en el reglamento de ésta como entes normativos; ya se había mencionado que una de las razones de la existencia del reglamento era lograr la aplicación de la ley y que el Poder Ejecutivo, encargado de la ejecución de la ley, era el más apto para regular de la manera más adecuada los aspectos que por generalidad y abstracción de la ley escapaban a la misma. Pero aquí el autor señala que ya ni la ley ni el reglamento de ejecución son suficientes, razón por la que diversas autoridades inferiores al Presidente de la República se encuentran realizando funciones materialmente legislativas.

¹²⁵ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.251

¹²⁶ Roldán Xopa, José. *Op.cit.* p.128.

Sobre las leyes que hacen mención a estos actos o acuerdos de carácter general podemos señalar a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que en su artículo 4° establece:

“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.”

El anterior artículo es simplemente de referencia, presupone la existencia o posibilidad de existencia de dichos actos, no señala su fundamento, pero si señalan a sus emisores: las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal. También indica que dichos actos para poder tener efectos jurídicos deben ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Sobre el particular señala Miguel Alejandro López Olvera¹²⁷: “Es cierto que el artículo 4, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, enumera algunas disposiciones que expiden los órganos de Estado; pero no encontramos en otras leyes que exista una disposición expresa sobre quien o quienes son los órganos facultados para la emisión de esos ordenamientos.”

Por su parte el artículo 2° de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo dispone:

“ARTÍCULO 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean

¹²⁷ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.253

autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

(...).”

El anterior artículo señala un punto como regla de exclusión que conocerá el citado tribunal, conocerá de actos administrativos de carácter general diversos a los reglamentos, entendemos que se está refiriendo a los reglamentos de ejecución de la fracción I del artículo 89 constitucional.

Juan Carlos Cruz Razo¹²⁸ comenta al respecto: “Se entiende que se refiere, entre otros actos y acuerdos, a las reglas de carácter general que están facultadas a expedir las autoridades administrativas”. Continúa el autor: “Podemos formular como premisa que, con esa norma, el legislador confirió al TFJFA la posibilidad de conocer de la juridicidad y, por extensión, de la constitucionalidad de las normas generales inferiores a los reglamentos”.

Por lo que existe una normatividad expedida por la administración pública federal, pero no sustentada en estas dos leyes citadas, que son diversos a los reglamentos de ejecución y que es expedida por funcionarios de la administración pública federal.

Ahora bien, en cuanto a la nominación que adquieren estos actos administrativos de carácter general, como ya se ha mencionado pueden adquirir variadas denominaciones, por lo que es necesario analizarlos para encontrar semejanzas y diferencias entre ellos que permitan agruparlos y dividirlos en función de la finalidad que tienen y de su contenido normativo.

Eliseo Muro Ruiz¹²⁹ realiza una recopilación de diversas denominaciones de las normas jurídicas administrativas señalando la existencia de las siguientes: decretos, acuerdos, convenios, circulares, oficios circulares, programas, manuales, instructivos, reglas, planes, normas oficiales mexicanas, normas mexicanas, normas técnicas, normas, normas generales, estatutos, contratos administrativos, condiciones generales, ordenes, resoluciones; bases, políticas y

¹²⁸ Cruz Razo, Juan Carlos. *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo Comentada*. 1ª edición, Porrúa, México, 2010, p.12.

¹²⁹ Muro Ruiz, Eliseo. *Algunos elementos de técnica legislativa*. 1ª reimpresión, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, pp.290-291. (En línea) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2149/10.pdf>

lineamientos; bases de coordinación, anexos, declaratorias, aclaraciones, avisos, fe de erratas y contratos ley. Sin embargo este listado es enunciativo y no limitativo, pues como se ha venido diciendo, la administración pública federal tiende a especializarse, a incrementar su complejidad.

La finalidad de estos actos siempre va encaminada a lograr que la función administrativa sea eficiente y eficaz; para ello los anteriores actos tienden a organizar el interior de la administración distribuyendo competencias, fijando directivas o pautas que deban seguir los administradores ante determinado supuesto. Sin embargo algunos de estos actos vienen no sólo a regular conductas internas de la administración sino que también regulan materias reservadas a la ley y paralelas al propio reglamento de ésta que terminan por afectar la esfera jurídica de los particulares de una u otra forma.

Al referirse a la función administrativa, Juan Ramírez Marín señala¹³⁰: “El poder ejecutivo aplica concreta, particular o personalmente tales normas (leyes), sin resolver o dirimir ninguna diferencia o conflicto (emite decretos, acuerdos, o resoluciones administrativas en general).” Es decir, una de las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal lo es aplicar las leyes a través de actos individualizados.

Por su parte, Gabino Fraga¹³¹ define a la función administrativa como aquella: “... que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales”.

La finalidad de los actos administrativos de carácter general puede ser un criterio para diferenciarlos y agruparlos.

Por lo anterior, es necesario catalogar estos actos de la administración pública federal en los que son de carácter interno y los que son de carácter externo, es decir, los que afectan u obligan a los particulares afectando su esfera jurídica.

Se analizarán doctrinalmente por su importancia, algunos de los actos señalados en el listado presentado por Eliseo Muro Ruiz:

¹³⁰ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.71

¹³¹ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.63

Decreto.- Antes de continuar, vale la pena diferenciar que existen dos tipos de decretos (en materia administrativa) en la práctica, los decretos con efectos individualizados y los decretos con efectos generales. Así señala Miguel Alejandro López Olvera¹³²: “Ha sido la práctica la que ha hecho mal uso de la figura del decreto. En muchos casos se utiliza como acto administrativo con alcances particulares y concretos; en otras ocasiones se utiliza también como reglamento con alcances generales”. Es decir, en la realidad existen decretos que expedidos por el titular del Poder Ejecutivo y por sus inferiores dentro de la administración pública que tienen diversos efectos.

Sobre los efectos generales de los decretos refiere Alfonso Nava Negrete¹³³: “Por medio de decretos o acuerdos generales el presidente crea organismos descentralizados o desconcentrados, otorga estímulos o subsidios a contribuyentes, se establecen las bases para el pago de aguinaldo de fin de año a los burócratas, eso por decreto,...”. Un elemento que hay que destacar es el emisor del acto, según el autor, el emisor es el Presidente de la República; y en concordancia con el artículo 92 constitucional dicho decreto debe ser refrendado por el o por los secretarios del ramo correspondientes. Dicho en otras palabras; dicho decreto hace las veces de reglamento según lo señalado en el capítulo segundo en lo referente a la denominación de los reglamentos.

La siguiente tesis refuerza el hecho de que los decretos presidenciales al tener efectos generales constituyen reglamentos de ejecución:

“DECRETO EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDAD DE SU ESTUDIO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. El decreto administrativo es la expresión jurídica de la voluntad del órgano ejecutivo , que dicta resoluciones en el ejercicio de sus funciones, sobre una especie particular de los negocios públicos y tiene su base constitucional en la fracción I del artículo 89 constitucional, de acuerdo con el cual, el presidente de la República tiene facultades para emitir decretos, que desde un punto de vista formal son actos administrativos por que emanan de un órgano de

¹³² López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.270

¹³³ Nava Negrete, Alfonso. *Op.cit.* 152

tal naturaleza, pero desde el punto de vista material, son actos creadores de situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales y que vienen a ser una forma de prever a la observancia de las leyes. Existen decretos que tienen efectos generales y abstractos, que formalmente tienen una naturaleza administrativa y materialmente legislativa, es decir, son actos regla, y por ende, para su impugnación se aplican las reglas del amparo contra leyes”¹³⁴

Por lo que estos decretos presidenciales con efectos generales que son expedidos conforme a la fracción I del artículo 89 constitucional y que vienen a prever la observancia de alguna ley, son como ya se ha afirmado, reglamentos de ejecución.

Pero también existen decretos expedidos por funcionarios inferiores al Presidente de la República dentro de la administración pública, sobre esta emisión señala Manlio Fabio Casarín León¹³⁵: “...la forma del decreto ha sido utilizada de forma también excesiva por los órganos de la Administración Pública, perdiendo con ello su naturaleza de acto administrativo de características particulares y concretas, para materializarse hoy en día, además, como envoltura externa de auténticos reglamentos, lo que también complica también su tratamiento teórico y de régimen jurídico.”

Por lo anterior podemos decir que el decreto propiamente es el acto emitido por el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales con efectos jurídicos individuales, concretos en ejercicio de la función administrativa. Excluyendo del anterior a los decretos con características de generalidad y abstracción, pues ellos, como se indicó, son reglamentos de ejecución propiamente dichos. Y los decretos con características de generalidad y abstracción expedidos por funcionarios inferiores al Presidente de la República representan más bien, un uso indebido del nombre de decreto en el que se basan para emitir disposiciones con efectos generales para lograr la ejecución de la ley.

¹³⁴ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Décimo Segunda Parte, página: 333, DECRETO EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDAD DE SU ESTUDIO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

¹³⁵ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.99.

Sobre la finalidad que tienen dichos decretos podemos señalar lo siguiente: los decretos tienen por finalidad lograr la función administrativa, es decir, la ejecución de la ley, ya sea por decretos con efectos jurídicos individuales como la expropiación o ya sea mediante reglamentos propiamente dichos, utilizando indebidamente la denominación de decretos.

Acuerdos.- Al igual que los decretos, dentro del derecho administrativo, existen tanto acuerdos expedidos por el Presidente de la República como de sus inferiores dentro de la administración pública. Por lo que respecta a su contenido y partiendo del mismo punto que al igual que los decretos, los acuerdos, que no importa la denominación que tomen los reglamentos de ejecución mientras su fundamento sea el mismo y sean de carácter legislativo para lograr la aplicación de una ley; así, tenemos acuerdos que propiamente son reglamentos. Sobre el particular señala Miguel Alejandro López Olvera¹³⁶: “En la práctica, los acuerdos administrativos pueden ser expedidos por el presidente de la República, en atención a lo que dispone la fracción I, del artículo 89 constitucional, razón por la cual están muchas veces revestidos de un carácter reglamentario”.

Ahora bien, también existen acuerdos administrativos expedidos por funcionarios de la administración pública federal, Juan Ramírez Marín¹³⁷ los define de la siguiente forma: “...debe entenderse por acuerdo la orden dictada por un superior al inferior jerárquico, conforme a una decisión tomada individual o colegiadamente, con base en la ley, jamás en forma caprichosa”. Tal definición no menciona los efectos del acto, pero si señala que el funcionario actúa dentro del marco de la ley, es decir, el acuerdo se emite para acatar una norma jurídica.

Volviendo con Miguel Alejandro López Olvera¹³⁸ quién señala sobre el nombre de los acuerdos: “Con el amplio uso que se le da, se utiliza además para dar a conocer información y en forma de convenio de colaboración”. Es decir, no sólo informan tanto a la administración como a los gobernados algún acto individualizado, sino que también suelen llamársele convenio de colaboración.

¹³⁶ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.257

¹³⁷ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.122

¹³⁸ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.257

Por lo que no es de extrañarse que se utilice inadecuadamente el nombre de acuerdo, para designar actos administrativos de carácter general expedidos por funcionarios inferiores al Presidente de la República dentro de la administración pública, tal es el caso del “Acuerdo por el que se establece el cupo y mecanismo de asignación para importar toronjas y limón de la República del Perú”, acuerdo expedido por el Secretario de Economía el dieciséis de enero del dos mil doce y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día primero de febrero de dos mil doce. Mediante tal acuerdo, se pretende dar ejecución al Acuerdo de Integración Comercial entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú (Acuerdo de Integración) suscrito el seis de abril de dos mil once, aprobado por el Senado de la República el quince de diciembre de dos mil once, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de dos mil doce; así también se pretende dar ejecución a la Ley de Comercio Exterior; estableciendo el cupo de importación en toneladas libre de arancel, los mecanismos de otorgamiento de los correspondientes certificados de cupo así como su naturaleza.

Otro ejemplo es el caso del “Acuerdo por el que se da a conocer la Tasa aplicable a partir del 1 de febrero de 2012 del Impuesto General de Importación para las mercancías originarias de la República del Perú” expedido igual, por el Secretario de Economía en fecha diecisiete de enero del año en dos mil doce y publicado el día primero de febrero del mismo año. Mediante tal acuerdo la Secretaría de Economía da a conocer las tarifas arancelarias a diversas mercancías que se importen de la República del Perú a nuestro país.

Manlio Fabio Casarín León¹³⁹, fija la finalidad de los acuerdos administrativos con la siguiente definición de acuerdo administrativo: “Por regla general, tenemos entonces que el acuerdo se ha entendido como aquel acto administrativo dirigido a las jerarquías subordinadas en el orden interno de las dependencias administrativas, como una decisión que resuelve una promoción de un particular o, incluso, una resolución que afecta a los administrados”. Por lo dicho, podemos decir que el acuerdo administrativo emitido por funcionarios de la

¹³⁹ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.101

administración pública federal tienen como finalidad la ejecución de la ley, que representa actos administrativos en estricto sentido, es decir, concretos e individualizados que pueden afectar a los particulares en tanto que constituye una resolución administrativa concreta o simplemente constituyen un acto interno como el delegar facultades administrativas dentro de la propia administración y siempre con fundamento en la ley.

En razón de lo anterior, los acuerdos administrativos propiamente dichos, no tienen efectos generales para con los particulares.

Circulares: La circular no está contemplada en el artículo 92 constitucional, sin embargo; si materialmente corresponde como un reglamento y es expedido por el titular del Ejecutivo Federal en uso de la facultad reglamentaria para proveer el debido cumplimiento de la ley, entonces será un reglamento de ejecución.

Sobre la definición de circular señala Rafael I. Martínez Morales¹⁴⁰: “La circular es el documento de orden interno, por el cual se transmiten orientaciones, aclaraciones, información o interpretación legal o reglamentaria del funcionario jerárquicamente superior a los subordinados; dichos documentos disponen la conducta a seguir respecto de ciertos actos o servicios”. Del anterior podemos señalar que comparte la naturaleza del acuerdo en cuanto a la relación que existe entre el emisor y los obligados; es decir, existe un uso del poder de mando para dirigir a los inferiores sobre determinados aspectos, la diferencia radica principalmente en que la circular indica aspectos generales, pues su expedición no está dirigida a solucionar un problema en concreto ya planteado por el inferior sino a determinar las pautas y directrices en el funcionamiento interno de la administración, o simplemente el dar a conocer información de carácter interno.

Sin embargo se la ha dado un mal uso a la circular, tal como lo señala Manlio Fabio León Casarín¹⁴¹: “Una práctica constante, no sólo en México sino en varios estados del mundo, la constituye el hecho de que cada día de manera creciente los órganos administrativos, en principio no identificados como titulares de facultades reglamentarias, expiden mediante circulares auténticas normas

¹⁴⁰ Martínez Morales, Rafael I. *Op.cit.* p.325.

¹⁴¹ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.97

jurídicas, mismas que en la mayoría de los casos afectan derechos y obligaciones de los gobernados y, lo que es más grave, carecen de mecanismos jurídicos para su control de regularidad, perdiendo con ello su naturaleza, al convertirse de hecho en auténticos reglamentos.”

Como lo señala el autor citado, si autoridades inferiores al Presidente de la República expiden con el nombre de circulares verdaderas normas jurídicas reglamentarias, estarían dando un uso indebido a la circular. Acorde a lo anterior indica Rafael I. Martínez Morales:¹⁴² “Las circulares que por cualquier razón contengan normas jurídicas generales pierden su naturaleza y se convierten, de hecho, en auténticos reglamentos.” Por lo que es responsabilidad del emisor de estos actos utilizar correctamente los circulares de acuerdo a su finalidad.

En cuanto a la finalidad de las circulares es orientar, aclarar, dirigir a determinados funcionarios sobre la actuación que deban tener en sus funciones no sobre un caso concreto sino en un supuesto que se les llegue a presentar, tal como lo señala Juan Ramírez Marín¹⁴³: “su naturaleza es básicamente interpretativa”. Es decir, las circulares tienen como finalidad facilitar la aplicación de la ley y su reglamento al determinar que interpretación tomar de estos cuerpos normativos en un determinado supuesto.

Reglas de carácter general.- Las reglas de carácter general tampoco se encuentran enunciadas en el artículo 92 constitucional; Miguel Alejandro López Olvera¹⁴⁴ nos brinda la siguiente definición: “La regla de carácter general es una norma que establece conductas obligatorias, o la forma en que deberán conducirse los funcionarios de la administración pública y de los administrados. Son cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para alguna materia en especial, que no son de índole legislativa ni reglamentaria”. La anterior definición nos brinda importantes elementos, el carácter interno y externo de dichas normas, operan tanto para los administradores como para los particulares. También señala el hecho de que no son ley ni son reglamentos; volviendo con

¹⁴² Martínez Morales, Rafael I. *Op.cit.* p.326

¹⁴³ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* p.122

¹⁴⁴ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.276

Miguel Alejandro López Olvera¹⁴⁵: “El carácter reglamentario de éstos actos se pone en duda por que ellos no pueden crear normas nuevas, así sean de detalle. Por consiguiente, tienen que ajustarse plenamente a la ley y al reglamento.” Estas reglas entonces, están por debajo de la ley y del reglamento de ésta. Por lo que si no son reglamentos, no pueden tener fundamento en la fracción I del artículo 89 constitucional, al menos, frente a la definición planteada por el autor. Sobre su fundamento se tratará en el siguiente tema.

Para Manlio Fabio Casarín León¹⁴⁶, las reglas de carácter general tienen las siguientes características: “a) representan un complemento de las leyes y reglamentos; b) requieren ser ajustadas periódicamente; c) contienen opciones de cumplimiento; d) contienen flexibilidad en los elementos de cumplimiento (tiempo, modo, forma, plazo, uso de formatos, etc.)”. La primera característica viene a señalar lo que hacen estas reglas: complementar leyes y reglamentos; la segunda nos muestra otro elemento clave: el cumplimiento de estas leyes y reglamentos o incluso de las propias reglas; y, la tercera nos señala que su característica de flexibilidad para dicho cumplimiento. Por lo que podemos decir que la finalidad de estas reglas de carácter general es lograr el cumplimiento de las leyes y reglamentos a través de disposiciones de carácter general.

Sirve de referencia la siguiente jurisprudencia:

“REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR PARA 2005. LA REGLA 2.10.7. EXPEDIDA POR EL JEFE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y RESERVA DE LEY. La citada regla que señala que el valor en aduana de los vehículos automotores usados destinados a permanecer definitivamente en la franja fronteriza norte del país y en los Estados de Baja California, Baja California Sur, la región parcial del Estado de Sonora y el Municipio fronterizo de Cananea, de esta última entidad federativa, será determinado utilizando la edición del mes inmediato anterior a la importación del vehículo, de la National Automobile Dealers Association (N.A.D.A.), Official

¹⁴⁵ *Íbidem*, p.278

¹⁴⁶ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.102

Used Car Guide (Libro Amarillo), se apega a los artículos 64, 137 bis 3 y 137 bis 9 de la Ley Aduanera, de cuya interpretación se infiere que la base gravable del impuesto general de importación de las mencionadas mercancías es el valor de la compraventa de los vehículos usados, en dólares americanos en los Estados Unidos de América, ya que al no precisar el legislador los elementos que deben considerarse para obtener ese valor, tal circunstancia habilita al Jefe del Servicio de Administración Tributaria para que, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, expida las disposiciones generales respectivas que faciliten a los gobernados el cumplimiento de su obligación tributaria. En ese tenor, la regla 2.10.7. que para calcular el mencionado elemento esencial de la contribución remite a la Guía Oficial de Vehículos Usados editada por la Asociación Nacional de Vendedores de Automóviles de los Estados Unidos de América, en la que periódicamente se publican los precios (de mayoreo y menudeo) de los automóviles usados en ese país, atendiendo a sus características (marca, modelo, tipo, peso, etcétera), no transgrede los principios de legalidad tributaria y reserva de ley contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al limitarse a establecer un referente útil y confiable para determinar el valor de compraventa de esos bienes en la realidad económica del mercado del que provienen, ya que las guías y publicaciones de precios de automóviles usados son generalmente aceptadas y reconocidas en el ámbito mercantil para fijar el valor de las transacciones en esa rama del comercio, lo cual es acorde con el artículo 6o. Bis del Código de Comercio que dispone que los comerciantes deben realizar su actividad conforme a los usos honestos en materia industrial o comercial.”¹⁴⁷

La anterior regla señalada en la jurisprudencia es de carácter fiscal; como es de observarse, señala cierta habilitación al Jefe del Servicio de Administración Tributaria para expedir las reglas que logren el cumplimiento de la Ley Aduanera respecto de la importación de vehículos por el norte del país.

¹⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época, Trigésima Tercera Parte, Tesis: 2ª./J. 49/2011, página: 529. REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR PARA 2005. LA REGLA 2.10.7. EXPEDIDA POR EL JEFE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y RESERVA DE LEY

En cuanto a su emisor, dichas reglas no son expedidas por el Presidente de la República, como en el caso anterior, las normas son expedidas por un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por mencionar otro ejemplo, tenemos el caso del Acuerdo por el que la Secretaría de Economía emite reglas y criterios de carácter general en materia de Comercio Exterior, publicado el seis de julio de dos mil siete en el Diario Oficial de la Federación, que dichas reglas y según su numeral 1.1.1 tienen por finalidad el cumplimiento de las leyes, acuerdos o tratados comerciales internacionales, decretos, reglamentos, acuerdos, relativos a las materias de comercio exterior. Dichas reglas fueron emitidas por el titular de la dependencia y hasta el treinta de diciembre del año dos mil once había sido modificado treinta y un veces; eso explica la flexibilidad de la administración pública para modificar las reglas de carácter general para mejor ajustarse según sus fines.

También cabe destacar que dichas reglas se presentaron como un acuerdo, pero la nominación aquí hace referencia a las reglas de carácter general.

En estas reglas de carácter general también se encuentra la llamada miscelánea fiscal, definida por Miguel Alejandro López Olvera ¹⁴⁸ como la: “elaborada por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) y expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, constituye un conjunto de disposiciones administrativas de carácter general, que agrupa y regula diversas figuras jurídicas previstas en las leyes fiscales, su objeto es hacerlas del conocimiento de los contribuyentes, se publica anualmente y en ocasiones aisladamente por periodos inferiores”. Dichas disposiciones no son reglamentos expedidos conforme a la fracción I del artículo 89 constitucional, pues son expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero si regulan figuras jurídicas previstas en las leyes fiscales.

Un ejemplo del anterior es el Acuerdo por el que se emiten las reglas generales para la aplicación del estímulo fiscal a proyectos de inversión en la producción cinematográfica nacional, emitido por el Comité Interinstitucional para la Aplicación del Estímulo Fiscal a la Producción Cinematográfica Nacional, el cual

¹⁴⁸ López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.286

está conformado por un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante del Instituto Mexicano de Cinematografía y un representante del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, acuerdo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinticuatro de diciembre de dos mil diez. Dicho acuerdo, son reglas generales que vienen a regular la aplicación del estímulo fiscal señalado en el artículo 226 del Código Fiscal de la Federación, señalando tiempos, requisitos, casos de revocación del estímulo.

Normas oficiales mexicanas.- Las normas oficiales mexicanas tampoco son expedidas por el Presidente de la República, son expedidas por los titulares de las dependencias de la administración pública federal. María del Carmen Eugenia Quintanilla Madero¹⁴⁹ las define: “Las normas oficiales mexicanas o regulaciones técnicas son disposiciones generales, abstractas, impersonales y de observancia obligatoria, expedidas respecto de las materias que específicamente señala la Ley Federal de Metrología Normalización, por diez dependencias de la administración pública federal...” La definición anterior nos señala que son normas en cuanto al contenido, expedidas por dependencias de la administración pública federal, el problema es que no señala el objeto o finalidad de esas normas.

En cuanto a su finalidad, nos acercamos a la misma a través de lo que regulan las normas oficiales mexicanas, según la fracción XI del artículo 3 de la citada ley: “Norma oficial mexicana: la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación”; es decir, las normas oficiales mexicanas señalan reglas, lineamientos, que se deben cumplir en la prestación de un servicio, en la elaboración de un producto, de ahí que sean normas técnicas, pues deben satisfacer ciertas características para su

¹⁴⁹ Quintanilla Madero, María del Carmen Eugenia. *Las normas oficiales mexicanas. Su constitucionalidad, impacto en la modernización del derecho mexicano y estrecha vinculación con el derecho internacional*. 1ª edición, México, Porrúa, 2006, p.15.

existencia en el mercado como tales; la finalidad nuevamente no las señala María del Carmen Eugenia Quintanilla Madero¹⁵⁰: “Las regulaciones técnicas son especificaciones mínimas que deben reunir los productos/servicios, se expiden por los gobiernos para perseguir un fin considerado legítimo, en los términos de los distintos tratados internacionales, que es proteger la seguridad de las personas y evitar que se dañe la salud humana, animal, vegetal y el medio ambiente en general”. Puede decirse entonces que la finalidad genérica de las normas oficiales mexicanas es el bien común, que el modo de lograrlo es regulando los productos y servicios con normas técnicas que protegen el derecho a la salud de las personas y se vele por el cuidado y preservación del medio ambiente.

Por su parte, Víctor Blanco Fornieles¹⁵¹ clasifica la finalidad de las normas oficiales mexicanas de la siguiente forma y conforme al artículo 40 de la citada ley:

- Prevenir riesgos y daños (a la seguridad, a la salud, al medio ambiente, los recursos naturales) (fracciones I, II, III, V, VII, X, XI y XVII).
- Regular la metrología (fracción IV).
- Regular identificación, información y apariencia (fracciones VIII, IX y XII).
- Regular características y especificaciones (fracciones XIII y XVI).
- Regular la denominación de origen (fracción XV)

Por lo que se puede apreciar, es muy amplio el campo a regular por estas normas oficiales mexicanas, su objeto se puede diversificar en esas categorías y subcategorías.

Sobre cómo pueden afectar a los particulares estas normas técnicas, María del Carmen Eugenia Quintanilla Madero¹⁵² refiere: “Estas normas afectan la esfera jurídica de los particulares. En el caso de las normas oficiales mexicanas porque son de observancia obligatoria. En efecto, para que un producto/servicio pueda entrar al mercado debe cumplir, como mínimo, con las normas oficiales mexicanas que le sean aplicables”. Estas normas obligan a los particulares a que sus productos, servicios, modos de producción y todo lo referente a la elaboración de un producto o prestación de un producto estén acordes a las diversas normas

¹⁵⁰ *Íbidem*, p.XII

¹⁵¹ Blanco Fornieles, Víctor. *Op.cit.* p.80

¹⁵² Quintanilla Madero, María del Carmen Eugenia. *Op.cit.* p.XII.

oficiales mexicanas de la materia; de no serlo así, la propia norma oficial mexicana señalará la sanción. Lo anterior se corrobora con la siguiente tesis aislada:

“NORMAS OFICIALES MEXICANAS. LA COMPETENCIA PARA VIGILAR SU APLICACIÓN E IMPONER LAS SANCIONES RESPECTIVAS, RADICA EN LA AUTORIDAD ESPECIFICADA EN ELLAS. La interpretación conjunta de los artículos 17 y 26 de la Ley de Comercio Exterior; 176, fracción II y 178, fracción IV, de la Ley Aduanera; 1o., 3o., fracciones X y XI, 38, fracción II, 39, fracción V y 40, fracción XII, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, hace inferir que una norma oficial mexicana es una disposición expedida por la autoridad en el ámbito de su competencia, relativa a las características que debe reunir un producto en relación a su fabricación y distribución. El carácter individualizado de esas disposiciones implica que, para determinar a qué autoridad compete vigilar su cumplimiento e imponer las sanciones correspondientes, se debe acudir a lo establecido en cada una de ellas.”¹⁵³

Por lo anterior podemos decir que las normas oficiales mexicanas no sólo establecen obligaciones para los particulares, también fijan la competencia y las sanciones en caso de incumplimiento.

Por su parte, Manlio Fabio Casarín León explica la forma en que pueden constituir afectación a los particulares: “En la práctica, esta clase de normas constituyen auténticas disposiciones de carácter reglamentario que en algunos casos representan afectación a los particulares, sobre todo cuando son utilizadas por la autoridad administrativa para fundar un determinado acto administrativo.”¹⁵⁴

Pues estas normas al constituir parte de la normatividad administrativa y al ser obligatorias para los particulares, son objeto de verificación a efecto de lograr su cumplimiento por parte de la autoridad administrativa, que como ya se indicó, muchas veces es señalada por la propia norma.

Como ejemplo de lo anterior está la NOM-085-SEMARNAT-2011 publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de febrero de dos mil doce, la cual es

¹⁵³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Décimo Tercera Parte, tesis: I.7º.A.124 A, página: 1091 NORMAS OFICIALES MEXICANAS. LA COMPETENCIA PARA VIGILAR SU APLICACIÓN E IMPONER LAS SANCIONES RESPECTIVAS, RADICA EN LA AUTORIDAD ESPECIFICADA EN ELLAS.

¹⁵⁴ Casarín León, Manlio Fabio. *Op.cit.* p.107.

emitida por la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y Presidenta del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Medio Ambiente y Recursos Naturales; mediante la cual y según su propio objetivo, establece los niveles máximos permisibles de emisión de humo, partículas, monóxido de carbono, bióxido de azufre y óxidos de nitrógeno de los equipos de combustión de calentamiento indirecto que utilizan combustibles convencionales o sus mezclas, con la finalidad de proteger la calidad del aire. Y señala como autoridad competente a la PROFEPA, los gobiernos de los estados, de los municipios y del Distrito Federal; en virtud de la concurrencia existente en materia ambiental.

II. Fundamento de los actos de carácter general expedidos por autoridades inferiores al titular del poder ejecutivo federal.

En el tema anterior mostraron algunos de los actos administrativos de carácter general, sus definiciones y los alcances que tienen; toca ahora analizar su fundamento jurídico.

Sobre los decretos que son expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria del artículo 89 constitucional fracción I; como se menciono, si son decretos que vienen a proveer sobre el cumplimiento de la ley ordinaria a través de su reglamentación con supuestos normativos, están constituyendo reglamentos de ejecución, en la que no importa su denominación sino su contenido, fundamento y relación con la ley.

En relación con los acuerdos propiamente dichos, serán omitidos en el presente trabajo, es decir, los acuerdos administrativos que sólo tienen efectos individualizados.

Sin embargo y dada constante práctica de designar “acuerdo” a los actos administrativos de carácter general emitidos por funcionarios inferiores a la administración pública federal, tendremos que referirnos al estudio de los acuerdos señalados como ejemplo.

Respecto del Acuerdo por el que se establece el cupo y mecanismo de asignación para importar toronjas y limón originarios de la República del Perú, atendiendo a su fundamento, se encuentra el Acuerdo de Integración Comercial

entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, que es un tratado internacional celebrado por nuestro estado; así como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Comercio Exterior, su reglamento y el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

Se analizarán entonces, la normatividad en que se funda para encontrar las normas que atribuyen competencia al Secretario de Economía para expedir el citado acuerdo:

Respecto del tratado internacional.- Señala dos fundamentos, el artículo 3.4 y el anexo al artículo 3.4-A.

El artículo 3.4 del citado acuerdo señala las restricciones de las partes para incrementar los aranceles o crear nuevos aranceles sobre las mercancías y productos objetos del tratado; así como los casos en los cuales podrán incrementarlos unilateralmente.

El anexo al artículo 3.4-A señala cuales serán las tasas de los aranceles para determinadas mercancías así como la administración de los cupos, señalando algunas directivas sobre cómo debe ser el procedimiento de otorgamiento de cupos.

Por lo que toca a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se señala en términos amplios el artículo 34, por lo que entendemos que es el artículo con todas sus fracciones; las siguientes serán señaladas como posibles sustentos para la expedición de actos materialmente legislativos en el caso concreto:

“Artículo 34.- A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- (...)

II.- Regular, promover y vigilar la comercialización, distribución y consumo de los bienes y servicios;

III.a IV.- (...)

V.- Estudiar, proyectar y determinar los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; estudiar y determinar las restricciones para los Artículos de

importación y exportación, y participar con la mencionada Secretaría en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos al comercio exterior;”

VI.- Estudiar y determinar mediante reglas generales, conforme a los montos globales establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los estímulos fiscales necesarios para el fomento industrial, el comercio interior y exterior y el abasto, incluyendo los subsidios sobre impuestos de importación, y administrar su aplicación, así como vigilar y evaluar sus resultados;

VII. a XXXI.-(...)”

Las tres fracciones anteriores indican que la Secretaría de Economía puede regular la comercialización, distribución y consumo de bienes y servicios; puede determinar aranceles y fijar precios; determinar las restricciones a la importación y exportación y fijar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los criterios generales para fijar los estímulos al comercio exterior.

La fracción VI merece especial atención; pues de manera implícita señala que la Secretaría de Economía puede emitir reglas generales que determinen los estímulos fiscales necesarios para el fomento industrial, el comercio interior y exterior, incluyendo subsidios sobre impuestos de importación.

Es decir, esta ley orgánica, que tiene como finalidad distribuir la competencia de los diversos negocios de la administración pública creando diversas dependencias, presupone la existencia de facultades legislativas en favor de una dependencia, en el caso, de la Secretaría de Economía, a la que faculta finalmente para realizar determinados actos materialmente legislativos.

Por lo que toca a la Ley de Comercio Exterior, se citan los siguientes:

“Artículo 4o.- El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

I.a.II. (...)

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

IV. a VII (...)"

La fracción citada señala que el Poder Ejecutivo está facultado para establecer medidas que regulen o restrinjan la exportación o importación; a través de los acuerdos expedidos por la Secretaría; publicados en el Diario Oficial de la Federación. Surge la duda, ¿este artículo facultad al Ejecutivo Federal o a la Secretaría de Economía?. Vale la pena recordar quién conforma el Poder Ejecutivo Federal, según el artículo 80 constitucional se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo denominado presidente, Héctor Fix-Zamudio ¹⁵⁵señala sobre el mismo: “La unipersonalidad del Poder Ejecutivo consiste en que éste recaee en una sola persona, a diferencia del Ejecutivo dual o colegiado, que se deposita en varias. Por lo que causa confusión el artículo anterior, si el Ejecutivo Federal expedirá acuerdos a través de la Secretaría de Economía, ¿quién los expide?.

Por otro lado, Felipe Tena Ramírez¹⁵⁶ indica que no debe confundirse el Poder Ejecutivo y la administración pública federal con respecto al artículo 80 constitucional: “Claramente se refiere el precepto que comentamos al titular unipersonal del Ejecutivo, que es el Presidente de la República. No incurramos, por lo tanto, en el común error de considerar que el Ejecutivo lo forman el Presidente y los Secretarios de Estado. Estos últimos son simplemente colaboradores inmediatos de aquél, y aunque muchas de sus decisiones no son ni pueden ser en la práctica órdenes directas del Presidente, sin embargo, en un sistema presidencial como el nuestro, los actos de los Secretarios son en derecho actos del Presidente.” Por lo que no es admisible en nuestro sistema jurídico, considerar que los secretarios de las diversas dependencias constituyen parte del Poder Ejecutivo Federal, son subordinados al Presidente de la República, titular de dicho poder y éste ejerce sobre ellos el poder de mando para dirigir la administración pública.

Pasamos al siguiente artículo:

“Artículo 5o.- Son facultades de la Secretaría:

¹⁵⁵ Fix-Zamudio, Héctor *et al.* *Op.cit.* p.831.

¹⁵⁶ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional...Op.cit.* p.446.

I.a IV.(...)

V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación;

VI.a IX. (...)

X. Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte;

XI.a XIII. (...)

No hay ningún problema respecto de la emisión de permisos previos y asignación de cupos, pues estos constituyen actos formal y materialmente administrativos, son efectos individualizados.

En cambio, la fracción X del citado, faculta a la Secretaría a emitir las disposiciones de carácter administrativo para dar cumplimiento a los tratados internacionales comerciales. Por disposiciones de carácter administrativo debemos entender, por exclusión, a las de carácter legislativo y judicial; por lo que se trata de disposiciones internas que logren la aplicación del tratado internacional.

“Artículo 17.- El establecimiento de las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., deberán previamente someterse a la opinión de la Comisión y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Las dependencias del Ejecutivo Federal competentes para expedir o hacer cumplir estas medidas deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación los procedimientos para su expedición o cumplimiento, e informar a la Comisión acerca de la administración de dichas medidas y procedimientos.

Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, a que se refiere la fracción III del artículo 4o., deberán expedirse por acuerdo de la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente. Estas medidas consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen,

certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de esta Ley. Las cuotas compensatorias sólo se aplicarán en el caso previsto en la fracción V del artículo anterior.”

Es decir, los acuerdos que emitirá la Secretaría de Economía con las demás dependencias competentes en su caso, estarán sujetas a aprobación de la Comisión de Comercio Exterior y deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación los mecanismos, procedimientos para la expedición y cumplimiento de las mismas.

“Artículo 20.- En todo caso, las mercancías sujetas a restricciones o regulaciones no arancelarias se identificarán en términos de sus fracciones arancelarias y nomenclatura que les corresponda conforme a la tarifa respectiva.

Artículo 23.- Se entiende por cupo de exportación o importación el monto de una mercancía que podrá ser exportado o importado, ya sea máximo o dentro de un arancel-cupo. La administración de los cupos se podrá hacer por medio de permisos previos.

La Secretaría especificará y publicará en el Diario Oficial de la Federación la cantidad, volumen o valor total del cupo, los requisitos para la presentación de solicitudes, la vigencia del permiso correspondiente y el procedimiento para su asignación entre los exportadores o importadores interesados. La determinación, las modificaciones y los procedimientos de asignación de los cupos deberán someterse previamente a la opinión de la Comisión.

Para la determinación del volumen o valor de los cupos, la Secretaría tomará en cuenta las condiciones de abasto y la oferta nacional del producto sujeto a cupos, escuchando la opinión de los integrantes de la cadena productiva.”

El punto que destaca en lo concerniente a este trabajo es el segundo párrafo del artículo 23, el cual señala que especificaciones determinará y publicará la Secretaría de Economía para la asignación de cupos de exportación e

importación. Por lo que estas disposiciones están respondiendo al cómo se realiza el cumplimiento del tratado, señalando incluso el qué, quién, dónde y cuándo; es decir, está reglamentando para realizar el cumplimiento, no de una ley, sino de un tratado.

Por lo que toca al Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (artículos 27, 32, 33, 34 y 36), el mismo viene a detallar los mecanismos de asignación de cupos, su naturaleza de ser nominativos y los tiempos de respuesta por parte de la Secretaría; es decir, establece derechos en favor de los particulares y obligaciones para la autoridad.

Ahora bien, el Reglamento Interno de la Secretaría de Economía en los artículos citados son:

“Artículo 1.- La Secretaría de Economía es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal que tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones y facultades que expresamente le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

No hay confusión, la Secretaría de Economía es subordinada del Poder Ejecutivo, más no es parte del Poder Ejecutivo; este artículo se auto valida al reconocer que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras disposiciones la facultan en los términos que las mismas señalen.

ARTÍCULO 5.- Son facultades indelegables del Secretario las siguientes:

I. a XV. (...)

XVI.- Expedir los acuerdos de carácter general con base en la Ley Minera, Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de Correduría Pública, Ley Federal sobre Metrología y Normalización, salvo lo dispuesto en la fracción I del artículo 19 de este Reglamento, Ley de Comercio Exterior y demás ordenamientos cuya aplicación y vigilancia de su cumplimiento corresponda a la Secretaría;

XVII. a XXII. (...)

Si el artículo anterior validaba las facultades que le había otorgado otras leyes, este artículo señala de manera explícita que son facultades indelegables del Secretario de Economía el emitir reglas de carácter general. El artículo entonces delimita quién puede, dentro de la Secretaría de Economía, emitir las reglas de carácter general.

Como se puede apreciar, la normatividad citada tiende a reconocer la facultad del Secretario de Economía para emitir actos administrativos materialmente legislativos. Dicha facultad no deriva de la Ley Suprema, sino deriva de la ley la propia Secretaría de Economía, a través de su reglamento interno, pretende convalidar dichas facultades.

Toca ahora al Acuerdo por el que sea a conocer la Tasa aplicable a partir del 1 de febrero de 2012 del Impuesto General de Importación para las mercancías originarias de la República del Perú, el mismo fue fundamentado en el artículo 133 de la Carta Magna, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Comercio Exterior y el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

El artículo 133 constitucional establece:

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

Sobre el particular, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis aislada:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la

existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional."¹⁵⁷

Por ahora sólo es necesario señalar que el tratado internacional citado, de acuerdo con la Código Político, forma parte de la ley fundamental y está jerárquicamente ubicado por debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes ordinarias.

El fundamento que sigue al citado acuerdo es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; en esta ocasión el servidor público no señaló todo el artículo sino sólo una de sus fracciones como fundamento:

“Artículo 34. A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. a XXX. (...)

XXXI. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

¹⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Vigésima Quinta Parte, Tesis: P. VIII/2007, página: 6. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Aunque el fundamento remite a “las demás” atribuciones que le concedan las leyes y reglamentos. Este fundamento, si lo entendemos como remisor a otras leyes, se reconocería que las atribuciones de la Secretaría de Economía no son “estáticas” ni “cerradas”, sino que pueden aumentar por las demás leyes e incluso reglamentos; la pregunta es, que tipo de reglamentos, la ley no distingue, es posible entonces que sea cualquier tipo de reglamento, sea de ejecución o reglamentos internos. Es decir, reglamentos inferiores a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal también pueden, según la propia ley, otorgar atribuciones a la Secretaría de Economía.

Ahora bien, si este fundamento abierto se aplica al caso concreto de que la Secretaría de Economía puede emitir disposiciones de carácter general tendientes a lograr la ejecución del tratado citado, estaríamos frente a la posibilidad de que la ley orgánica reconocería dichas facultades como legítimas y tendría que ejercitarlas.

Por lo que toca a la fracción X del artículo 5º la Ley de Comercio Exterior, que ya ha sido citada y comentada, son disposiciones de carácter administrativo, es decir, disposiciones hacia el interior de la administración que logren la aplicación del tratado, es decir, una reglamentación.

La fracción XVI del artículo 5º del Reglamento Interno de la Secretaría de Economía, también ya citada y comentada viene a delimitar que los acuerdos de carácter general que puede expedir la Secretaría de Economía son con base en las determinadas leyes, en el caso concreto, la Ley de Comercio Exterior; asimismo hay que señalar que es un reglamento interno el que facultad a la dependencia y no una ley.

Sobre el estos dos actos materialmente legislativos del Secretario de Economía, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito emitió la siguiente tesis:

“COMERCIO EXTERIOR. LA LEY RELATIVA Y EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA FACULTAN AL TITULAR DE ESA DEPENDENCIA PARA EMITIR EL ACUERDO POR EL QUE SE IMPLEMENTA UNA MEDIDA DE TRANSICIÓN TEMPORAL SOBRE LAS IMPORTACIONES DE

DIVERSAS MERCANCÍAS ORIGINARIAS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 14 DE OCTUBRE DE 2008. Del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la facultad exclusiva de la Federación para regular lo concerniente a la entrada y salida de mercancías del territorio nacional y las atribuciones que el Congreso de la Unión puede conferir al Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo considere urgente, con el objeto de regular el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional. Por otro lado, en los artículos 4o. y 5o., fracción X, de la Ley de Comercio Exterior y 5, fracción XVI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, se establecieron las facultades del presidente de la República en materia de comercio internacional y se dotó al secretario de Economía de las relativas a la expedición de las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados internacionales de los que el país forme parte. En ese contexto, con independencia de que no exista una disposición contenida en la Constitución Federal que otorgue atribuciones a los secretarios de Estado para expedir normas de carácter general, tal circunstancia no implica que se encuentren impedidos para hacerlo, atento a que la facultad brindada al Ejecutivo Federal en el citado artículo 131, puede extenderse a los servidores públicos mencionados por medio de cláusulas habilitantes, como las que el legislador empleó en favor del secretario de Economía, a través de los preceptos normativos invocados, ya que éstas constituyen actos formalmente legislativos por los cuales se habilita a un funcionario diverso del titular del Ejecutivo Federal para expedir normas de observancia general referentes a una materia específica, aprovechando su pericia o experiencia en esa rama, con lo cual el Estado actúa de forma expedita dentro de un marco definido de acción. Lo anterior de conformidad con la tesis aislada P. XXI/2003, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, diciembre de 2003, página 9,

de rubro: "CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS.". En ese tenor, las indicadas disposiciones de los ordenamientos legal y reglamentario invocados, ponen de manifiesto que el secretario de Economía, por medio de las cláusulas habilitantes, está plenamente facultado para emitir disposiciones de carácter general en materia de aranceles, como lo es el acuerdo citado en el rubro, que tuvo como sustento el diverso celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular China en materia de medidas de remedio comercial, aprobado por el Senado de la República el 20 de junio de 2008, cuya implementación obedeció a la necesidad de la industria nacional de contar con un plazo que permitiera a los productores mexicanos ajustarse a las nuevas condiciones de la competencia que las mercancías de aquella nación representan, disposición normativa que contiene medidas de transición temporal sobre las importaciones de diversos productos originarios de aquel país, que constituyen mandamientos de carácter y observancia general."¹⁵⁸

La anterior tesis, señala sin fundamento alguno, que las facultades que pueden ser atribuidas según el artículo 131° constitucional al titular del Poder Ejecutivo, pueden hacerse extensivas a favor los de sus inferiores, los secretarios de despacho.

Aunque ninguno de los dos anteriores actos administrativos de carácter general fueron fundamentados en el artículo 131 constitucional, la jurisprudencia ha señalado que la Ley de Comercio Exterior en la que se fundan ambos, fue expedida conforme a dicho precepto constitucional:

“COMERCIO EXTERIOR. LA LEY FEDERAL RELATIVA ES LA NORMA A TRAVÉS DE LA CUAL EL CONGRESO DE LA UNIÓN DELEGÓ SU POTESTAD TRIBUTARIA AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA REGULAR LAS

¹⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Trigésima Parte, Tesis: I.7o.A.674 A, página: 1492. “COMERCIO EXTERIOR. LA LEY RELATIVA Y EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA FACULTAN AL TITULAR DE ESA DEPENDENCIA PARA EMITIR EL ACUERDO POR EL QUE SE IMPLEMENTA UNA MEDIDA DE TRANSICIÓN TEMPORAL SOBRE LAS IMPORTACIONES DE DIVERSAS MERCANCÍAS ORIGINARIAS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 14 DE OCTUBRE DE 2008”

MATERIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 131, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Conforme al precepto constitucional citado, con el objeto de dotar al Estado de mecanismos jurídicos eficientes y expeditos que le permitan encauzar las operaciones de comercio internacional en beneficio de la economía nacional y responder con la diligencia necesaria a las fluctuaciones generadas en el intercambio de bienes con el sector externo, el Congreso de la Unión puede facultarle al Ejecutivo Federal aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación. Ahora bien, si se atiende a que el artículo 4o., fracción I, de la Ley de Comercio Exterior establece que el Ejecutivo Federal tiene facultades para "crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", resulta evidente que a través de dicha Ley el Congreso de la Unión expresamente delegó su potestad tributaria al Presidente de la República para emitir disposiciones de observancia general en materia arancelaria o no arancelaria, siguiendo los lineamientos contenidos en el precepto constitucional referido."¹⁵⁹

Como se puede apreciar, en los casos en los que el Poder Legislativo otorga facultades legislativas, en el caso a autoridades de la administración pública federal, se le ha denominado como "delegación" o "habilitación" legislativa.

Sobre el particular señala Luis José Béjar Rivera¹⁶⁰: "El decreto delegado hace pensar en que el Legislativo, mediante declaración expresa en el texto constitucional, le confiere facultades al Ejecutivo,(...).Así, en el párrafo segundo del artículo 131 constitucional se mencionan las facultades del Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, emitidas por el propio Legislativo, aunque sujetas a este último." En el

¹⁵⁹ Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época, Vigésima Sexta Parte, Tesis: 2a./J. 121/2007, página: 415. COMERCIO EXTERIOR. LA LEY FEDERAL RELATIVA ES LA NORMA A TRAVÉS DE LA CUAL EL CONGRESO DE LA UNIÓN DELEGÓ SU POTESTAD TRIBUTARIA AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA REGULAR LAS MATERIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 131, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

¹⁶⁰ Béjar Rivera, Luis José. *Op.cit.* p.286.

caso, el legislativo cuenta con facultades constitucionales según el artículo 131 constitucional.

Sin embargo, y por lo que corresponde a la habilitación, la jurisprudencia establece:

“PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006. SU ARTÍCULO 9, FRACCIÓN III, CONSTITUYE UNA CLÁUSULA HABILITANTE. Las cláusulas habilitantes son mecanismos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta, precisándole las bases y los parámetros generales conforme a los cuales deberá actuar. Esto es, la habilitación permite al órgano del Estado facultado -dentro de un marco definido de acción- expedir normas reguladoras de un aspecto técnico específico y complejo que por sus características requiere la previsión de soluciones a situaciones dinámicas que no pueden preverse con absoluta precisión en la ley. Por tanto, el artículo 9, fracción III, del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2006 constituye una cláusula habilitante, porque en él la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión autorizó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la participación de la Secretaría de la Función Pública en el ámbito de su competencia, para emitir las disposiciones aplicables a efecto de que las dependencias y entidades soliciten la autorización a fin de que, con cargo a los recursos del Ramo General 23 Provisiones Salariales y Económicas, apliquen las medidas para cubrir una compensación económica a los servidores públicos que decidan concluir en definitiva la prestación de sus servicios en la Administración Pública Federal, estableciendo al efecto diversos parámetros como la forzosa cancelación de las plazas sujetas al programa; la restitución de los recursos correspondientes a las compensaciones económicas pagadas a los servidores públicos a su cargo; el objetivo de aplicación de los

mismos; el destino de los ahorros generados y el reporte sobre el ejercicio de tales recursos.”¹⁶¹

La anterior jurisprudencia denota los límites de la habilitación, señala que el legislador precisará las bases y los parámetros generales en que el órgano facultado legislará determinada materia de manera técnica, la tecnicidad y complejidad de la materia surgen como justificación en ésta jurisprudencia para habilitar a los órganos administrativos pero sin señalar la propia jurisprudencia la constitucionalidad de la misma, simplemente se delimita a reconocer su existencia y las razones de su existencia.

Volviendo con la distinción entre Poder Ejecutivo Federal y administración pública federal, cómo es posible que se faculte, delegue o habilite al Secretario de Economía, en el caso de los acuerdos anteriores, siendo que éste no es parte del Poder Ejecutivo Federal sino de la administración pública federal subordinada a éste.

Por lo que toca al Acuerdo por el que la Secretaría de Economía emite reglas y criterios de carácter general en materia de Comercio Exterior, Se encuentran los siguientes fundamentos:

Artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el que ya ha sido comentando.

Artículo 4 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo:

“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.”

¹⁶¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época, Vigésima Séptima Parte, Tesis: 2a./J. 97/2008, página: 404. PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006. SU ARTÍCULO 9, FRACCIÓN III, CONSTITUYE UNA CLÁUSULA HABILITANTE.

Este artículo, que presupone la existencia de los actos administrativos de carácter legislativo de diversa denominaciones expedidos por funcionarios de la administración pública federal, señala que los mismos deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.

Por lo que toca a Ley de Comercio Exterior, la misma comparte con los anteriores ordenamientos el artículo 4º fracción III, del artículo 5º comparte la fracción V y X, y adiciona las fracciones III, VII, XI y XII; también adiciona los artículos 15, 16, al tiempo que comparte los artículos 17 y 20. Por lo que sólo se hará referencia a los no citados y comentados con anterioridad.

“Artículo 50.- Son facultades de la Secretaría:

I.a II.(...).

III. Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías;

IV. a VI.(...)

VII. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones;

VIII. a X. (...)

XI. Establecer los programas y mecanismos de promoción y fomento de las exportaciones, así como las disposiciones que los rijan, escuchando a los sectores productivos e instituciones promotoras del sector público y privado;

XII. Emitir reglas que establezcan disposiciones de carácter general en el ámbito de su competencia, así como los criterios necesarios para el cumplimiento de las leyes, acuerdos o tratados comerciales internacionales, decretos, reglamentos, acuerdos y demás ordenamientos generales de su competencia, y

XIII. (...)

La fracción III del citado señala que la Secretaría de Economía estudiará y proyectará así como emitirá las medidas de regulación y restricción no arancelarias al comercio interno y externo.

La fracción VII faculta a la Secretaría de Economía para investigar, resolver prácticas desleales de comercio internacional y en su caso imponer sanciones, se trata de una facultad de investigación, resolución y sanción.

Por lo que toca a la fracción XI, se faculta a la Secretaría de Economía para realizar programas que fomente la exportación.

La fracción XII faculta a la Secretaría de Economía emitir las disposiciones de carácter general en una fórmula extraña, al señalar que en el ámbito de su competencia, lo que lo puede remitir como se dijo antes no sólo a la propia ley sino a otras leyes donde el legislador faculte a la Secretaría de Economía para realizar los actos tendientes a lograr el cumplimiento de leyes, acuerdos, tratados internacionales y demás disposiciones de su competencia. Lo que debería de entenderse diferente a la función de la facultad reglamentaria, por ya estar ésta contemplada constitucionalmente y no es posible que el legislador delegue esta facultad a través de la ley a otros funcionarios.

Por lo que se refiere a los artículos 15 y 16, los mismos señalan los casos en que proceden las medidas de restricción no arancelarias así como su finalidad.

Por lo que toca al Acuerdo por el que se emiten las reglas generales para la aplicación del estímulo fiscal a proyectos de inversión en la producción cinematográfica nacional, dicho acuerdo fue expedido por el Comité Interinstitucional para la Aplicación del Estímulo Fiscal a Proyectos de Inversión en la Producción Cinematográfica Nacional, con un único fundamento, el artículo 226 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual señala:

“Artículo 226. Se otorga un estímulo fiscal a los contribuyentes del impuesto sobre la renta, consistente en aplicar un crédito fiscal equivalente al monto que, en el ejercicio fiscal de que se trate, aporten a proyectos de inversión en la producción cinematográfica nacional, contra el impuesto sobre la renta o el impuesto al activo que tengan a su cargo en el ejercicio en el que se determine el crédito. Este crédito fiscal no será acumulable para efectos del

impuesto sobre la renta. En ningún caso, el estímulo podrá exceder del 10% del impuesto sobre la renta a su cargo en el ejercicio inmediato anterior al de su aplicación.

Cuando dicho crédito sea mayor al impuesto sobre la renta o al impuesto al activo que tengan a su cargo en el ejercicio en el que se aplique el estímulo, los contribuyentes podrán acreditar la diferencia que resulte contra el impuesto sobre la renta o el impuesto al activo que tengan a su cargo en los diez ejercicios siguientes hasta agotarla.

Para los efectos de este artículo, se considerarán como proyectos de inversión en la producción cinematográfica nacional, las inversiones en territorio nacional, destinadas específicamente a la realización de una película cinematográfica a través de un proceso en el que se conjugan la creación y realización cinematográfica, así como los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para dicho objeto.

Para la aplicación del estímulo fiscal a que se refiere el presente artículo, se estará a lo siguiente:

- I. Se creará un Comité Interinstitucional que estará formado por un representante del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, uno del Instituto Mexicano de Cinematografía y uno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien presidirá el Comité y tendrá voto de calidad.
- II. El monto total del estímulo a distribuir entre los aspirantes del beneficio, no excederá de 500 millones de pesos por cada ejercicio fiscal ni de 20 millones de pesos por cada contribuyente y proyecto de inversión en la producción cinematográfica nacional.
- III. El Comité Interinstitucional publicará a más tardar el último día de febrero de cada ejercicio fiscal, el monto del estímulo distribuido durante el ejercicio anterior, así como los contribuyentes beneficiados y los proyectos por los cuales fueron merecedores de este beneficio.

IV. Los contribuyentes deberán cumplir lo dispuesto en las reglas generales que para el otorgamiento del estímulo publique el Comité Interinstitucional.”

El citado artículo señala que para el otorgamiento del estímulo se creará un comité con un representante del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, otro del Instituto Mexicano de Cinematografía y un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quién tendrá voto de calidad; y señala al comité como el órgano encargado de publicar el monto del estímulo distribuido durante el ejercicio anterior, los contribuyentes beneficiados y los proyectos merecedores del beneficio. El artículo por si mismo no faculta al comité para recibir, evaluar, decidir, sólo una idea de que publicará ciertos datos referentes al otorgamiento del estímulo. Pesé a ello, el acuerdo citado señala requisitos para los contribuyentes, el procedimiento que deberá seguirse para el otorgamiento y revocación, obligaciones para los contribuyentes. Pero no hay delegación ni facultamiento expreso.

Toca ahora analizar los fundamentos de la norma oficial mexicana NOM-085-SEMARNAT-2011, la cual tiene los siguientes fundamentos:

De la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

Artículo 32 Bis.- A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. a IIII. (...)

V. Establecer, con la participación que corresponda a otras dependencias y a las autoridades estatales y municipales, normas oficiales mexicanas sobre la preservación y restauración de la calidad del medio ambiente; sobre los ecosistemas naturales; sobre el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y de la flora y fauna silvestre, terrestre y acuática; sobre descargas de aguas residuales, y en materia minera; y sobre materiales peligrosos y residuos sólidos y peligrosos;

VI. a XLI. (...).

La ley orgánica concede en este caso a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) la facultad de expedir normas oficiales mexicanas en determinados temas.

Por lo que toca a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente (LGEEPA):

“Artículo 5o.- Son facultades de la Federación:

I.a IV. (...)

V.- La expedición de las normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento en las materias previstas en esta Ley;

VI. a XI. (...)

XII.- La regulación de la contaminación de la atmósfera, proveniente de todo tipo de fuentes emisoras, así como la prevención y el control en zonas o en caso de fuentes fijas y móviles de jurisdicción federal;

XIII.- El fomento de la aplicación de tecnologías, equipos y procesos que reduzcan las emisiones y descargas contaminantes provenientes de cualquier tipo de fuente, en coordinación con las autoridades de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; así como el establecimiento de las disposiciones que deberán observarse para el aprovechamiento sustentable de los energéticos;

XIV. a XXII. (...)

Hay que señalar, que no se señala a la SEMARNAT como la facultada sino a la “Federación”, es decir, los Estados Unidos Mexicanos. Y entre las facultades señaladas se encuentra la expedición las normas oficiales mexicanas en las materias de la LGEEPA, así como la regulación en contaminación a la atmósfera, fomento de tecnologías que reduzcan contaminantes y la emisión de disposiciones a observar el aprovechamiento sustentable de los energéticos.

Por lo que toca a los artículos 36, 37 y 37 de la anterior ley, los mismos son sobre las normas oficiales mexicanas, se faculta a la SEMARNAT para emitir las (primer párrafo del artículo 36) y remite el proceso de creación y modificación a seguir a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (último párrafo del artículo 36), la propuesta que pueden realizar los particulares para el uso de

equipos y tecnologías en el caso de que sean señaladas como específicas para ciertos procesos (artículo 37) y su carácter de obligatoriedad en el que las propias normas determinarán su ámbito de validez, vigencia y gradualidad de su aplicación (artículo 37 bis).

Por cuanto toca a la fracción III del artículo 111 se vuelve a facultar a la SEMARNAT para la expedición de normas oficiales mexicanas singularizando la materia, que será la contaminación de la atmósfera; por cuanto toca al artículo 113 vuelve a señalar la obligatoriedad de las normas oficiales mexicanas.

El artículo 171 de la misma ley señala las posibles sanciones que aplicará la SEMARNAT en caso de incumplimiento de la normatividad.

Por lo que toca a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, señala la facultad de las dependencias de la administración pública federal para emitir normas oficiales mexicanas (artículo 38 fracción II). De la misma ley señala las normas oficiales mexicanas tendrá entre sus objetivos proteger y promover el mejoramiento del medio ambiente y sus ecosistemas; así como la preservación de los recursos naturales.

En el caso de su procedimiento de creación, se señala a las dependencias como participantes en la creación de las normas oficiales mexicanas (artículo 43) así como que su condición de encargadas de realizar los anteproyectos de normas oficiales mexicanas (artículo 44) y el proceso de creación de los proyectos (artículo 47). Por lo que toca al artículo 50, el mismo señala que se seguirá el proceso de creación para la modificación de las normas oficiales mexicanas, así como su revisión, que deberá ser cada 5 años y sus causas de cancelación.

Hasta aquí, se puede apreciar que ya son tres los ordenamientos que facultan a la SEMARNAT para expedir las normas oficiales mexicanas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la LGEEPA (que es una ley general) y la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que es una ley ordinaria.

También se aprecia que ninguna de las tres leyes citadas facultan al Poder Ejecutivo Federal, sino facultan directamente a la SEMARNAT.

Por lo que toca al Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en sus artículos fundamentados señala cual será el nombre de la norma oficial mexicana, su redacción, concordancia o equivalencia con otras normas internacionales y con normas mexicanas (artículo 28); también reglamenta la entrada en vigencia de las normas oficiales mexicanas (artículo 34).

Por lo que toca al Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, faculta en su artículo 8 al subsecretario de fomento y normatividad ambiental a la expedición de las normas oficiales mexicanas. Por lo que esta última normatividad viene a romper el esquema sobre la facultad de expedir normas oficiales mexicanas a la SEMARNAT, para detallarlo en un subsecretario.

Como se puede apreciar, de una u otra manera la autoridad administrativa funda sus actos administrativos de carácter general en facultades que les fueron concedidas en leyes ordinarias, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en los reglamentos internos. La postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Segunda Sala, es que existe una habilitación del legislador al administrador para emitir estos actos, sin pronunciarse sobre su constitucionalidad pero si sobre su funcionalidad.

III. Carácter interno y externo de los actos de carácter general emitidos por autoridades de la administración pública federal diferentes al titular del poder ejecutivo federal.

Para desarrollar este tópico es necesario remontarnos a la naturaleza del los actos de carácter general emitidos por autoridades de la administración pública federal diferentes a los expedidos por el Presidente de la República, recordemos que existe cierta dualidad en cuanto su formalidad y materialidad; formalmente los actos referidos son administrativos pues se responde a la pregunta: “¿qué o quiénes son sus emisores?”. Mientras que la materialidad responde a las preguntas: “¿qué efectos tiene el acto?”, “¿cuál es la naturaleza intrínseca del acto?”.

Las preguntas anteriores fueron respondidas al situar a estos actos como formalmente administrativos por ser expedidos por la administración pública

federal al tiempo que son materialmente legislativos por tener efectos generales, abstractos e impersonales.

Ahora bien, y como quedo señalado en el primer tema de este capítulo, hay actos administrativos materialmente legislativos tales como las circulares, los acuerdos generales, los decretos, que desafortunadamente han perdido su esencia respecto si tienen efectos sólo para la administración pública o gozan de efectos generales que incluso llegan a reglamentar leyes.

Los actos señalados administrativos de carácter general expedidos por la administración pública federal diferentes a los expedidos por el titular del Poder Ejecutivo Federal, gozan por su formalidad, de ser actos administrativos. La doctrina ha clasificado a los actos administrativos en función de su radio de acción, sobre el particular señala Gabino Fraga¹⁶²: “Desde el punto de vista del radio de acción de los actos administrativos, éstos se pueden clasificar en actos internos y actos externos, según que sólo produzcan sus efectos en el seno de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella.” Por ello es importante saber cuándo estamos en presencia de actos que afectan a los particulares o que simplemente surten efectos dentro de la administración pública.

Como se menciona, tanto los acuerdos como las circulares gozan preponderantemente de efectos internos, en cuanto que el superior jerárquico dentro de la administración pública ordena (en el caso de los acuerdos) en qué forma o en qué sentido resolver una situación planteada al funcionario inferior; por otro lado también marca las pautas, las interpretaciones, las directrices, las orientaciones (en el caso de las circulares) que emite el superior jerárquico para ser consideradas y obedecidas por los inferiores a éste.

Estos actos, como actos administrativos comparten la característica de éstos, de gozar de una presunción de legalidad, de acuerdo con Jean Claude Tron Petit y Gabriel Ortiz Reyes la presunción de legalidad es: “una cualidad propia de los actos administrativos que sustenta su eficacia con independencia de su conformidad con la norma.”¹⁶³ Por lo que los funcionarios inferiores a los que va

¹⁶² Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.233

¹⁶³ Tront Petit, Jean Claude *et al.* *La Nulidad de los Actos Administrativos*. 3ª edición, México, 2009, p.79.

destinado el cumplimiento del acto, deben de acatarlo hasta en tanto no sea declarado nulo. Esto va acompañado al hecho de que los funcionarios superiores gozan de poder de mando sobre los inferiores;. De acuerdo la con la obligatoriedad y exigibilidad del acto, refiere Juan Ramírez Marín¹⁶⁴: “De la presunción de legalidad se desprenden los siguientes efectos: a) obligatoriedad y exigibilidad del acto; b) prohibición de los jueces para declarar de oficio la nulidad del acto, c) la validez es relativa, por lo que el afectado debe alegar y probar su ilegalidad.” Por lo que los funcionarios inferiores y encargados de cumplir la normatividad administrativa están obligados a lograr su cumplimiento en tanto no sea probada su ilegalidad y declarada su nulidad.

Respecto del carácter interno de las circulares, Gabino Fraga señala: “...la circular no contiene sino simples explicaciones dirigidas a los funcionarios, principios técnicos o prácticos que aseguren el buen funcionamiento de la organización administrativa.”¹⁶⁵ En principio menciona el autor, que sólo obliga a los funcionarios sobre la interpretación práctica de la normatividad para lograr el correcto funcionamiento de la organización administrativa.

Pero también ha servido está idea de la jerarquía como argumento de creación de los actos administrativos de carácter general por parte de la administración pública federal, lo anterior de acuerdo con Miguel Acosta Romero¹⁶⁶: “En el orden interno de la Administración Pública (federal, local y municipal), el fundamento de muchas disposiciones de orden general y de las prácticas pararreglamentarias es precisamente la jerarquía, a través del poder de mando del superior y de la obligación de obediencia del subalterno.” Por lo que la fundamentación está en la ley y en la obligación de acatarla, así como respetar y ejecutar las órdenes del superior jerárquico.

Sobre los efectos internos de las circulares señala el mismo autor¹⁶⁷: “Las circulares pueden ser internas si únicamente se refieren a asuntos de la competencia interna de la unidad administrativa; externas si van dirigidas a los

¹⁶⁴ Ramírez Marín, Juan. *Op.cit.* pp.365-366.

¹⁶⁵ Fraga, Gabino. *Op.cit.* p.114

¹⁶⁶ Acosta Romero, Miguel. *Op.cit.* p.1073

¹⁶⁷ *Ibidem.* p.1099.

particulares, generales si su aplicación tiene esa característica, y concretas si su objeto es determinado a una instrucción o exhortación a una determinada oficina”. Aquí ya podemos vislumbrar con mayor exactitud cuando una disposición de este tipo es interna o externa; es interna cuando no afecta ni obliga a los particulares, cuando únicamente va dirigida a los particulares dejando intacta la esfera jurídica de los particulares; será externa si la circular les afecta, les obliga o simplemente trasciende a su esfera jurídica.

Por exclusión, entenderemos que los actos objeto de estudio son externos cuando sus alcances trascienden a la esfera jurídica de los particulares, pues ya no se trata de una sola directriz o interpretación que realiza el superior jerárquico relativo a determinado punto de actuar de la administración sino se tratará también de una directriz cuyo cumplimiento involucre el modo de actuar de los particulares, limitándola, imponiendo requisitos y obligaciones adicionales a las leyes y sus reglamentos.

Ahora bien, es difícil debido al uso indebido que se les da a las palabras “circulares” “acuerdos” “reglas” que les ha asignado el emisor de las mismas, pues pueden ser como se señaló anteriormente, auténticos reglamentos de leyes o verdaderas normas jurídicas, lo que no da certeza a identificar por el sólo nombre si un acto materialmente legislativo de estos es con efectos internos o externos, pues tendría que analizarse el cuerpo normativo de cada uno de ellos para dilucidar si existe afectación a la esfera jurídica de los particulares o simplemente es un modo en que la administración logra sus cometidos a través de actos internos.

Asimismo pueden existir actos que cuenten con la doble característica de internos y externos, pues por un lado obligan a los administradores inferiores a seguir determinadas directivas o interpretaciones de la función administrativa internamente así como imponer derechos, obligaciones, requisitos a los particulares totalmente adicionales o incluso reglamentarios a lo que dice la ley y el reglamento de la misma.

IV. Diferencias entre los actos de carácter general emitidos por autoridades de la administración pública federal diferentes al titular del poder ejecutivo federal con la ley y el reglamento.

Una vez sentado el hecho de que Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y así como leyes ordinarias del Congreso de la Unión son las que facultan o habilitan a las dependencias de la administración pública federal para emitir actos administrativos de carácter general, sigue analizar qué relación guardan estos actos con la ley y el reglamento, a fin de identificar sus semejanzas y diferencias.

Como ya se analizó en el tema segundo de este capítulo, los actos administrativos materialmente legislativos emitidos por la administración pública federal diversos a los emitidos conforme a la facultad reglamentaria presidencial, son actos que se fundan en su propia ley orgánica, en leyes ordinarias y hasta en reglamentos internos; esto se realiza a través de la habilitación, en el caso de las dos primeras y de una autovalidación en el caso del reglamento interno.

En el segundo capítulo se analizaron las limitantes del reglamento de ejecución, de lo que se analizaron sus principios que rigen al reglamento, que es la reserva de ley y primacía de ley. De igual forma y por analogía, podemos decir que los actos administrativos objeto de este trabajo deben de regirse por los mismos principios, de reserva de ley y primacía de ley.

En relación con la ley, los acuerdos, reglas generales, decretos con efectos generales y las normas oficiales mexicanas, o cualquier otra denominación que tomen los actos administrativos de carácter general; es el legislador el que delimita el campo de regulación del funcionario de la administración pública, esto según la propia jurisprudencia ya citada bajo el rubro “PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006. SU ARTÍCULO 9, FRACCIÓN III, CONSTITUYE UNA CLÁUSULA HABILITANTE.”; en la cual es el propio legislador el que señala los parámetros y bases que deberá guiarse el propio órgano facultado para regular la materia específicamente señalada por el legislador.

En razón de lo anterior, la habilitación legislativa señalará la materia concreta a ser regulada, los parámetros que deberá seguir el facultado para expedir la el acto materialmente legislativo. Entonces se entiende el legislador es quién decide la medida en que se facultará, la justificación es que el facultado goza de mayores conocimientos técnicos que por su particularidad escapan a la ley; pero se reitera, no existe un facultamiento basado en algún precepto constitucional con excepción del artículo 131 constitucional y las facultades del consejo de salubridad en el artículo 73 fracción XVI.

Señalado lo anterior, podemos afirmar que estos actos materialmente legislativos de la administración pública federal encuentran su medida y justificación en la ley, por lo que dependen y están supeditados a la misma.

Sin embargo existe el problema de que la ley sea tan generalizada y remita, a través de la habilitación, la facultad de expedir normas a órganos de la administración pública federal sin detallar los parámetros, las directivas, los fines y los casos concretos a regular o que éstos sean muy generalizados surge un problema sobre si la ley sigue siendo materialmente superior a estos actos, sobre el particular señala Víctor Blanco Fornieles¹⁶⁸: “Cuando la ley simplemente remita a las reglas generales sin especificar contenidos y de manera abierta, lo más probable es que no se consolide una jerarquización eficaz entre la ley y las reglas generales por la vía material”. Es decir, la ley seguirá siendo formalmente superior a estos actos generales de la administración pública, pero materialmente no se podría hablar de una supremacía de reserva de ley definida sobre la materia objeto de regulación realizada por los órganos facultados por la propia ley.

En el caso de la circular señala Rafael I. Martínez Morales: “La circular la encontramos, en la escala jurídica, debajo de la ley y el reglamento y antes del acto concreto, es, básicamente, de naturaleza interpretativa.”¹⁶⁹ Es decir, las circulares, actos administrativos que señalan directrices de carácter interno para la administración pública federal emitida por un órgano dotado del poder de mando sobre sus inferiores jerárquicos para señalar la interpretación que deba tener la

¹⁶⁸ Blanco Fornieles, Víctor. *Op.cit.* p.190.

¹⁶⁹ Martínez Morales, Rafael I. *Op.cit.* p.325

normatividad administrativa o la conducción de los negocios de la administración pública, doctrinariamente no puede ser objeto de habilitación legislativa para determinar normas técnico-operativas. Lo anterior de acuerdo con el propio autor: “Las circulares que por cualquier razón contengan normas jurídicas generales pierden su naturaleza y se convierten, de hecho, en auténticos reglamentos”.¹⁷⁰

Volviendo a la dependencia que guarda estos actos de la administración materialmente legislativos con la ley, se señala la siguiente tesis aislada:

“COMERCIO EXTERIOR. LA REGLA 2.9.5. DE LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN LA MATERIA PARA 2002, AL NO EXCEDER EL ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY ADUANERA, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA Y PRIMACÍA DE LEY. De la regla 2.9.5. de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2002, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo del mismo año, se advierte que no excede el alcance de las disposiciones contenidas en el artículo 61, fracción XIV, de la Ley Aduanera, sino que vincula y armoniza su aplicación, al establecer una opción acorde con este precepto, que exenta del pago de los impuestos al comercio exterior por la entrada o salida al territorio nacional de mercancías destinadas a instituciones de salud pública o personas morales no contribuyentes autorizadas para recibir donativos deducibles del impuesto sobre la renta, con la condicionante de que deberán formar parte del patrimonio del importador, quien además debe cumplir con las demás obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias. Lo anterior es así, porque la citada regla no limita o restringe la exención del pago del impuesto en materia de comercio exterior a los contribuyentes en general, ni lo hace exclusivo de las instituciones de salud pública o personas morales con fines no lucrativos autorizadas para recibir donativos deducibles del impuesto sobre la renta, pues sólo precisa que el beneficio a que se refiere se hace extensivo a las instituciones y personas citadas que importen las mercancías comprendidas en el anexo 9 de las indicadas reglas, por lo que no viola los principios de reserva y de

¹⁷⁰ *Ibidem*.p.326

primacía de la ley, respetando con ello el principio de legalidad contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁷¹

La anterior tesis, a pesar de indicar que las reglas de carácter general señala una opción o alternativa al cumplimiento de la Ley Aduanera, no considera que se esté violando los principios de supremacía y reserva de la ley en razón de que la regla no limita o restringe el cumplimiento de la ley sino hace extensivo el beneficio de la ley a otras personas. Es decir, se considera que no hubo violación a los principios de primacía y reserva de ley pues la regla de carácter general en lugar de limitar la ley o sus beneficios, amplió su rango en beneficio de determinadas personas. Lo cual no es un argumento suficiente para permitir a la regla de carácter general ampliar los alcances, beneficios o derechos de la ley. Sin embargo la anterior tesis aislada señala que las reglas de carácter general están sujetas a los principios de primacía y reserva de ley aunque este trabajo no comparta su interpretación por las razones expuestas.

Una diferencia muy importante sobre la distinción entre normas propiamente dichas y normas técnico-operativas, se presenta en la siguiente tesis aislada:

“RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. LA REGLA 42 TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 73 Y 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del cuarto párrafo del artículo 506 del citado tratado se observa que si en los treinta días posteriores a que se reciba la notificación de una visita de verificación propuesta para determinar si un bien que se importe a su territorio proveniente de territorio de otra parte califica como originario, conforme al párrafo segundo de dicho numeral, el exportador o el productor no otorga su consentimiento por escrito para su realización, la parte notificadora podrá negar trato arancelario preferencial al bien que habría sido el

¹⁷¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Trigésima Cuarta Parte, Tesis: I.4o.A.763 A, página: 1979. COMERCIO EXTERIOR. LA REGLA 2.9.5. DE LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN LA MATERIA PARA 2002, AL NO EXCEDER EL ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY ADUANERA, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA Y PRIMACÍA DE LEY

objeto de la visita. Por otra parte, del texto de la regla 42 de la citada resolución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, se advierte que la autoridad administrativa que expidió dicha norma crea una facultad para las autoridades aduaneras de negar el trato arancelario preferente a los importadores de bienes introducidos al país, cuando el exportador o el productor de un bien objeto de una visita de verificación no otorgue su consentimiento por escrito para la realización de aquella dentro de un plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al de la notificación a que hace referencia la regla 40 de la resolución en comento, con la consecuente afectación patrimonial al exportador o productor, quienes se ven privados del beneficio concedido por el tratado, siendo que este tipo de autoridades carecen de competencia para crear normas de este género. Ello en razón de que los secretarios de Estado y las demás autoridades de la administración pública federal no están facultados, desde el punto de vista constitucional, para crear normas de derecho generales, abstractas e impersonales -pues éstas son facultades exclusivas del Congreso de la Unión y del presidente de la República- sino exclusivamente reglas técnicas operativas necesarias para el eficaz funcionamiento de la actividad administrativa que pueden expedir previa habilitación de los órganos competentes para legislar o reglamentar; por tanto, son inconstitucionales aquellas normas expedidas por una autoridad administrativa cuyo contenido no se agote en la operación técnica-operativa de la administración, sino que trascienda de este ámbito para modificar el régimen legal, imponiendo a la autoridad administrativa un deber cuyo acatamiento en perjuicio de los particulares se traduce en actos de privación de sus derechos. En este contexto, es inconcuso que la regla en cita establece a cargo de la autoridad aduanera nacional una obligación que no está prevista en el artículo 506, párrafo cuarto, del tratado en el que pretende fundarse, lo que además constituye una innovación al régimen jurídico preexistente y que genera actos de privación de los derechos patrimoniales de los contribuyentes, por lo que sí corresponde a la categoría de ordenamientos que pudieran ser legislativos o de índole reglamentario; por ende, su expedición pugna con la facultad reglamentaria del presidente de la República en términos del artículo 89, fracción I, de la

Constitución y con la potestad legislativa del Congreso de la Unión, acorde con lo establecido en el numeral 73 de la Carta Magna.”¹⁷²

La tesis, respecto de los límites que debe tener las normas técnico-operativas, delimita que éstas tienen la finalidad de lograr la actividad administrativa y su límite será el régimen legal pre-establecido por las leyes y reglamentos superiores a estas normas; por lo que deben dejarlo intacto en atención a los principios de reserva y primacía de la ley, impidiendo entonces que sus disposiciones afectan la esfera jurídica de los gobernados. Asimismo, no se encuentra en la Constitución la facultad del Congreso de la Unión para habilitar o delegar a la administración pública federal la facultad de legislar.

Ahora bien, con respecto a las diferencias con el reglamento de ejecución y los actos administrativos de carácter general, según lo anterior, si son normas jurídicas generales éstos últimos, serían propiamente reglamentos, con la salvedad que no están fundamentados en la Ley Fundamental sino en una ley ordinaria. Es decir, la diferencia es de fundamentación, el reglamento de ejecución está fundamentado en la fracción I del artículo 89 constitucional, mientras que los reglamentos de la administración pública federal están fundamentados en las propias leyes del poder legislativo.

Además de que la titularidad de la facultad reglamentaria es única para el Presidente de la República y emana de un solo fundamento constitucional, mientras que la facultad parareglamentaria de los secretarios de despacho se funda en más de una ley con frecuencia y hasta en el reglamento interno de las propias dependencias.

Capítulo IV

Inconstitucionalidad de los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas al titular del Poder Ejecutivo Federal.

Este capítulo tiene por finalidad demostrar la inconstitucionalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por la administración pública

¹⁷² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Vigésima Tercera Parte, Tesis: I.8o.A.84 A, página: 2472. RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. LA REGLA 42 TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 73 Y 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

federal diversos al titular del Poder Ejecutivo Federal, analizando las garantías de legalidad y seguridad jurídica en estrecha relación con el principio de división de poderes el artículo 49 constitucional y los principios de primacía y reserva de ley.

I. La garantía de legalidad de los actos de naturaleza legislativa.

La garantía de legalidad a menudo es señalada como la garantía a la que debe ajustarse todo acto de autoridad, es decir, que toda actuación estatal en sentido amplio debe tener un apego o respaldo a la ley, de acuerdo con Miguel Carbonell está relación que caracteriza a la garantía de legalidad consiste: “De acuerdo con el principio de legalidad, toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal debe estar justificada por una ley previa.”¹⁷³ Es decir, todo acto de autoridad debe estar investido de facultades necesarias para ello, en concordancia con lo anterior, Elisur Arteaga Nava señala: “...las autoridades únicamente pueden hacer lo que la ley les faculta o atribuye; lo que no tienen concedido, lo tienen prohibido; en caso de duda, tienen negada la facultad o atribución; cuando se les otorga, se les otorga al máximo, sin que exista posibilidad de que la puedan acrecentar a través de ningún expediente, como pudiera ser la analogía o la mayoría de razón. Ello implica que cuando la constitución y las leyes les confieren una facultad o atribución a los poderes u órganos, les han conferido al máximo.”¹⁷⁴

De lo anterior se desprende que la autoridad sólo puede hacer lo que previamente le ha facultado la ley o la propia Constitución, sin embargo, esta actuación no es arbitraria dentro de su marco de acción, pues la garantía de legalidad no sólo implica la competencia y fundamentación del acto, sino igual de necesario y correlativo a la fundamentación lo es la motivación.

Esta garantía de legalidad está contemplada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional y es estudiada como una sub-garantía de seguridad jurídica.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

¹⁷³ Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. 2ª edición. México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2006, p.693.

¹⁷⁴ Arteaga Nava, Elisur. *Garantías Individuales*. 1ª edición. México, Oxford, 2009, p.169.

(...)"

Pero la garantía de legalidad de que gozan los gobernados y la que está obligada la actuación del Estado no se satisface de igual manera para sus actos de diversa naturaleza (administrativos, legislativos y judiciales), en términos amplios la garantía de legalidad puede explicarse en la siguiente jurisprudencia:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.”¹⁷⁵

La jurisprudencia anterior comienza diciendo que es necesario dar las razones del acto en cuanto a su finalidad, para lo cual también es necesario señalar las causas que motivaron la expedición del acto; finaliza señalando que es necesario citar la norma que le permite realizar el acto y realizar un argumento

¹⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Vigésima Tercera Parte, Tesis : I.4o.A. J/43, página: 1531

mínimo de la adecuación del hecho en el supuesto normativo para satisfacer la garantía de fundamentación y motivación contemplada en el artículo 16 constitucional.

Una explicación sobre dicha garantía la encontramos en el folleto publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁷⁶: "... que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora éste habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro sus atribuciones la facultad de emitirlo. La exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar." Del anterior, encontramos que la fundamentación y la motivación deben de ser respetadas por cualquier autoridad, asimismo señala que para satisfacer estos requisitos se debe de realizar los suficientes razonamientos en los que se pruebe que los hechos encuadran en el supuesto normativo y por lo tanto debe de aplicarse la norma a determinados sujetos. Pero más allá de eso, la anterior cita señala que las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido constitucional y legalmente, esta razón tiene su fundamento en limitar y regular el ejercicio del poder para evitar arbitrariedades de éste sobre los gobernados.

Ahora bien, se ha señalado que todos los actos deben de estar fundados y motivados, en ese tenor, los actos materialmente legislativos deben de fundarse en otros actos que le permitan legitimidad o validez de dichos actos dentro del sistema normativo, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin ¹⁷⁷señalan sobre la

¹⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección Garantías individuales*. 1ª edición. México. 2003. pp.89-90.

¹⁷⁷ Alchourrón Carlos *et al. Sobre la existencia de las normas jurídicas*. 1a reimpresión, Fontamara, México, 2002, p.66.

validez de normas dentro de un sistema: “Surge de la definición que hay tres razones por las cuales una norma puede pertenecer a un sistema: 1) porque es una norma suprema (señalada directamente por la definición), 2) porque es válida en el sistema y esto quiere decir que su validez se basa, directa o indirectamente (a través de cadenas de validez) en las normas supremas, o 3) porque es una consecuencia lógica de las normas supremas o de las normas válidas.” Es decir, los autores citados señalan las reglas por las cuales una norma tiene pertenencia y validez con un sistema, partiendo del hecho de la existencia de una norma fundamental, en nuestro caso dicha norma fundamental es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas derivadas de ésta serán normas válidas por tener su fundamento y concordancia con la misma, de igual manera las normas derivadas de las normas válidas serán válidas respecto de la norma fundamental pues responden a una cadena de validez y de conjuntos, en el que la norma derivada de otra será válida si ésta última es acorde y derivada de la norma fundamental, pues se trataría de una consecuencia lógica indirecta de la norma fundamental.

En cuando al cumplimiento de la fundamentación y motivación, existe jurisprudencia que señala cuando se satisface éstas:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES. Tratándose de actos que no trascienden de manera inmediata la esfera jurídica de los particulares, sino que se verifican sólo en los ámbitos internos del gobierno, es decir, entre autoridades, el cumplimiento de la garantía de legalidad tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que corresponda a una autoridad, por parte de otra u otras. En este supuesto, la garantía de legalidad y, concretamente, la parte relativa a la debida fundamentación y motivación, se cumple: a) Con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y, asimismo, mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose

escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada; y b) Con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro. A través de la primera premisa, se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y, mediante la observancia de la segunda, a la de debida motivación.”¹⁷⁸

La anterior jurisprudencia establece, en el caso de actos que no afecten directamente la esfera jurídica de los particulares sino que sea dentro al interior del propio gobierno, la fundamentación y motivación de los actos de autoridad se cumplirán si:

- Si existe un facultamiento en la norma en el que la autoridad pueda realizar su actuar.
- Que el acto de la autoridad se encuentre escrupulosamente ajustado a lo establecido en la norma.

Hasta aquí podríamos señalar con precisión que se trata de la fundamentación; pero no señala que la autoridad funde su actuar expresamente, es decir, no señala que indique los preceptos legales que le dan fundamento a su actuar.

- Que existan los antecedentes fácticos que encuadren en la norma, de modo que pueda justificarse la aplicación al encuadrar dichos hechos en el supuesto normativo.

Este último hecho podría señalarse como la motivación, la misma se satisface si es posible justificar la existencia de los hechos que encuadren en el supuesto pero de igual forma, no señala que dichos razonamientos se encuentren en el acto. Lo anterior, claro está que se trate de actos que no afecten directamente la esfera jurídica de los particulares, sino que sólo invadan

¹⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Décima Primera Parte, Tesis: P./J. 50/2000, página: 813. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES

competencia de otras autoridades y cuya fundamentación y motivación pueda exista en la normatividad jurídica (para el caso de la fundamentación) y existan causas fácticas y jurídicas (motivación) que haga posible una post-fundamentación y motivación del acto que brinde la suficiente apología al acto.

Por lo que toca a los actos legislativos, se sigue con mucha precisión la anterior jurisprudencia la que sigue:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.-Por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica.”¹⁷⁹

Contrario a éste criterio, señala Miguel Carbonell: “La fundamentación y motivación se debe dar en todo tipo de actos de autoridad, pues el artículo 16 no señala excepciones de ningún tipo.”¹⁸⁰ El autor citado señala un importante argumento, basado en el principio de no distinción en la norma, la norma al ser general al encuadrar todos y cada uno de los actos de autoridad dentro de su competencia, está encuadrando todos los actos estatales sin distinción, sean legislativos, administrativos o jurisdiccionales formal o materialmente.

Sin embargo, tal parece que la jurisprudencia va encaminada a aligerar el peso de la fundamentación y motivación en los actos legislativos, pues no significa que les está excluyendo o eximiendo de éstos requisitos, sino señala que se cumple con las características antes mencionadas. Es decir, la ley, para cumplir con la fundamentación y motivación adecuada requiere que la propia Ley Fundamental le otorgue esa facultad para legislar en determinado ámbito por lo

¹⁷⁹ Apéndice 2000, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Tomo I, Tesis: 226, página: 269 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.

¹⁸⁰ Carbonell, Miguel, *Op.cit.*p.697.

que se refiere a la fundamentación. Por lo que toca a la motivación solamente se requiere que la ley al regular determinadas situaciones sociales, las mismas sean jurídicamente y materialmente necesarias de ser reguladas, aceptando una motivación genérica en cuanto a la ley como suficiente para no motivar todas y cada una de las disposiciones individualmente contenidas en la ley, situación lógica, pues la ley es un conjunto de disposiciones jurídicas encaminadas a regular determinadas conductas en determinado sentido, por lo que su interpretación lejos de ser literal también debe ser sistemática y teleológica para determinar su sentido y alcances buscados.

Ahora bien, recordemos que los actos administrativos objeto de este trabajo comparten las características de la ley, son generales, abstractos e impersonales; por lo que podríamos bajo el principio jurídico de a igual razón mismo derecho; por lo que la fundamentación y motivación de estos actos debería llevar las mismas reglas sentadas arriba para los actos formal y materialmente legislativos.

Por lo que, y viendo al acto como un acto legislativo, la fundamentación y motivación se puede hacerse en los términos de la ley según la propia jurisprudencia, y esto abarca tres aspecto dentro de la garantía de legalidad:

- Competencia.- Que la emisora del acto se encuentre facultada constitucionalmente para expedir el acto; aquí surge un problema, pues como se ha señalado la facultad de expedir actos materialmente legislativos no está autorizada por la constitución en favor de la administración pública salvo excepción del Consejo de Salubridad y del secretario de salud según lo dispuesto por la segunda parte de la fracción XVI del artículo 73 constitucional, pues con excepción al anterior todos derivan de una ley formal y materialmente cuya habilitación legislativa en favor de la administración pública federal no está contemplada en la constitución, pues a pesar de que en el artículo 131 constitucional se señala que el Congreso podrá facultar al Ejecutivo para salvaguardar la economía nacional en materia de comercio exterior, se ha demostrado que la administración pública federal es subordinada de éste y no conforma parte del mismo, pues la titularidad es única en favor del Presidente de la República.

- **Fundamentación.**- Al ser un acto materialmente legislativo, la fundamentación se satisface con que el acto tenga fundamento legal y constitucional, es decir, si en la competencia se señalaba que el órgano o funcionario fuera competente para expedir el acto, aquí la fundamentación se torna en cuanto al propio acto, si éste goza de fundamento legal, al tratarse de un acto legislativo la fundamentación se remitirá a una ley superior, de esta forma el reglamento de ejecución tendrá su fundamento en la ley que pretenda reglamentar y en la propia constitución, mientras que la ley encontrará su fundamento en la propia constitución, pues se trata de una cadena de validez en el que de la norma fundamental se derivan otras normas. El problema con estos actos de carácter general de la administración pública federal radica en que su fundamento está en la ley sustantiva y en la ley orgánica e incluso en los reglamentos internos de las propias dependencias, so, se trata de una autovalidación en el último supuesto y de una habilitación que no está prevista en la constitución y por lo tanto no es permisible ni para el legislador ordinario ni para el administrador habilitar, delegar o autovalidarse con esas facultades según sea el caso. Por lo que si uno de estos acuerdos tiene fundamento o basa su validez en el sistema a partir de una norma que no es válida o acorde con la norma fundamental, está viciada de la misma inconstitucionalidad, razón por la cual dichos actos administrativos de carácter general son inconstitucionales al no tener un fundamento que a su vez esté fundando en la Carta Magna.
- **Motivación.**- Por lo que respecta a la motivación de estos actos, basta que las situaciones fácticas requieran ser reguladas en beneficio del interés público, pues el poder legislativo es eminentemente representativo de los diversos sectores de la sociedad y a través de éste se decidirá que conductas deben de obedecerse, permitirse o prohibirse. Sin embargo los actos administrativos de carácter general anteriormente citados tienen un fuerte carácter parareglamentario e incluso legislativo, situación prohibida por la constitución, y sus disposiciones más allá de proveer el exacto

cumplimiento de la ley terminan excediendo sus disposiciones. Es decir, están usurpando atribuciones propias del legislador.

Por lo anterior podemos decir que existe una ausencia de debida fundamentación y motivación de estos actos administrativos de carácter general expedidos por la administración pública federal.

Volviendo con Miguel Carbonell ¹⁸¹ para explicar este sentido: “La falta de fundamentación y motivación se pueden dar de forma directa o indirecta. Se verifica este segundo supuesto cuando un acto de autoridad se pretende fundar o motivar en otro acto que a su vez es inconstitucional o ilegal.”

De ahí que si un acto administrativo de carácter general es expedido conforme a una ley que delega facultades legislativas fuera de las previstas en la constitución (artículos 29 y 131 constitucionales), estaremos en presencia de una ley inconstitucional cuyos actos derivadas de la misma seguirán su suerte de inconstitucionales.

II. La afectación a la seguridad jurídica de los gobernados a través de los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas al titular del poder ejecutivo federal.

La garantía de seguridad jurídica a que se referirá este tema, gira en torno a la certeza que tengan los gobernados sobre el orden jurídico vigente y aplicable al que deben observar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos brinda una definición de seguridad jurídica: “Las garantías de seguridad jurídica son derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones”¹⁸².

¹⁸¹ *Ibidem.* p.700.

¹⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op.cit.* p.13

El objetivo de dichas garantías es que los individuos no sean afectados en su esfera jurídica cayendo en estado de indefensión o incertidumbre jurídica frente a los actos estatales. En el caso de este trabajo, recordemos que se trata de actos administrativos de carácter legislativo.

Sobre la garantía de seguridad jurídica, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en la siguiente tesis aislada:

“ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN XII, DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVÉ EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL PRECIO CONVENIENTE EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA, RESPETA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La citada garantía contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se respeta por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia que expiden generan certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de sus actos, y tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, cuando acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución que impida a la autoridad actuar arbitraria o caprichosamente, en atención a las normas a que debe sujetarse al ejercer aquélla. Por su parte, del artículo 2o., fracción XII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se advierte que tratándose de la licitación pública el procedimiento a seguir para determinar el precio conveniente consiste en obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en aquélla, y a éste se le resta el porcentaje que determine la dependencia o entidad en sus políticas, bases y lineamientos. De lo anterior se sigue que si bien es cierto que la ley no dispone cuál será el referido porcentaje a descontar, o bien, los parámetros para determinarlo, también lo es que sí lo hace el Reglamento de la citada ley, en su artículo 51, apartado B, fracción III, ya que establece que dicho porcentaje no podrá ser inferior al cuarenta por ciento, sin que sobre este tópico la ley suprema prevea una reserva de ley. Por tanto, si el sistema normativo referido establece tanto las reglas para la determinación del precio conveniente, como los límites al ejercicio de la facultad discrecional de la entidad licitante para fijar el porcentaje

que puede descontar del promedio de los precios preponderantes, no se está en presencia de una facultad arbitraria que genere incertidumbre en el licitante y, por ende, se respeta la garantía de seguridad jurídica contenida en el señalado artículo 16 constitucional.”¹⁸³

La anterior tesis aislada, señala que la garantía de seguridad jurídica en los actos de autoridades legislativas (entendemos que se refiere a actos legislativos) se satisface con dos requisitos desde dos puntos de enfoque distinto:

- Respecto de los gobernados.- Cuando las disposiciones que emitan generan certidumbre en los mismos sobre las consecuencias de sus conductas. Es decir, que el gobernado pueda vislumbrar con toda claridad y precisión sus derechos, deberes y obligaciones que el orden normativo le reconoce, impone y sanciona.
- Respecto de autoridades que faculta la misma.- El facultamiento que realizan estos actos en favor de autoridades debe ser igualmente preciso y claro, determinando el radio de acción de que goza la autoridad facultada de manera que no quedé nada al arbitrio de la autoridad; nuevamente podemos indicar que se trata de regular al poder sometiéndolo al imperio de la ley en beneficio de los gobernados y del Estado de derecho.

En actos administrativos de carácter general, como se demostró en el capítulo tercero, existen disposiciones administrativas que superan en alcance de la ley e incluso la inobservan, tal es el caso de las facultades que se le otorgan a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales en cuanto a la formulación y expedición de normas oficiales mexicanas, facultades que están expresamente concedidas a la titular de dicha dependencia pero que por su reglamento interno se faculta a una subsecretaría de ésta. Otro supuesto es el Acuerdo por el que se establece el cupo y mecanismo de asignación para importar toronjas y limón de la República del Perú, el cual pretende dar ejecución al tratado internacional celebrado entre la República del Perú y los Estados Unidos Mexicanos, así como

¹⁸³ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Libro II, Tesis: 1a. CCXIX/2011 (9a.), página: 190. ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN XII, DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVEÉ EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL PRECIO CONVENIENTE EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA, RESPETA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

a la Ley de Comercio Exterior, pues el artículo 131 constitucional confiere ciertas facultades al legislativo para habilitar al Poder Ejecutivo, es decir, el Presidente de la República y no así al Secretario de Economía, existiendo como consecuencia, disposiciones de éste tipo que son emitidas por autoridades no facultadas constitucionalmente, que vienen a insertar en el normas en el ordenamiento jurídico que por ser autoridades no facultadas y por contravenir la constitución directa o indirectamente deberían ser excluidas del ordenamiento jurídico mexicano.

También existe afectación a la seguridad jurídica de los gobernados si no existe certeza sobre quién puede afectar su esfera jurídica a través de actos materialmente legislativos, si no se ha respetado la reserva de ley y si el Poder Legislativo delegará sus facultades a través de la habilitación a autoridades administrativas siempre que lo considere “técnicamente” más eficiente y necesario.

Para reforzar lo anterior es necesario tomar como partida la definición de garantías de seguridad jurídica propuesta por Ignacio Burgoa Orihuela¹⁸⁴: “El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summun* de sus derechos subjetivos”. Es decir, existe un marco previo al que debe sujetarse todo acto de autoridad, basado en el ordenamiento jurídico que regula la actuación del poder respetando dentro del mismo marco de referencia, los derechos públicos subjetivos reconocidos por el propio marco. De ahí que si la propia constitución ha sido la que ha señalado el marco de actuación de la autoridad, debe la autoridad, por seguridad jurídica y respetando el Estado de derecho, realizar su actuación dentro de dicho marco.

De lo anterior, si una autoridad fue facultada a través de la habilitación por el Poder Legislativo para emitir actos materialmente legislativos y dicha habilitación no está contemplada en la constitución, se estaría entonces frente a un quebrantamiento de la seguridad jurídica de los gobernados al no tener certeza

¹⁸⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. 41ª edición. México, Porrúa, 2009, p.504

sobre quién puede afectar su esfera jurídica a través de actos materialmente legislativos al mismo tiempo que se estaría quebrantando el Estado de derecho al tener actuaciones de autoridad viciadas de inconstitucionalidad.

Otro aspecto importante que con frecuencia afecta la esfera jurídica de los gobernados, es el hecho de que la normatividad emitida por la administración pública federal es en suma relativa, pues constantemente es modificada, abrogada o derogada en razón de ajustar la tecnicidad que sólo el administrador tiene y de que supuestamente adolece el Poder Legislativo, de acuerdo con Miguel Carbonell¹⁸⁵, el mismo señala que este principio en el que los ordenamientos jurídicos deben gozar de cierta perpetuidad en favor de los gobernados y del propio ordenamiento jurídico: “*Lege perpetua*, este principio afirma que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan. Si un ordenamiento es muy volátil lo más seguro es que cueste mucho alcanzar un conocimiento general de sus normas, de manera que la posibilidad de incumplirlo se incrementará sustancialmente.”

La estabilidad de la normatividad permite entonces que el gobernado tenga una asequibilidad de la ley respecto de su vigencia, la volatilidad denunciada por el autor significa que los gobernados difícilmente conocerán sus deberes, derechos y obligaciones jurídicas, imposibilitando su cumplimiento de no ser que se vuelvan expertos en las materias reguladas por la administración pública federal.

III. Los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas al titular del poder ejecutivo federal y el principio de división de poderes.

Ya se ha señalado que nuestra constitución adoptó como forma de gobierno una república representativa y democrática en el que el poder para su ejercicio se dividía en ejecutivo, legislativo y judicial.

¹⁸⁵ Carbonell, Miguel. *Op.cit.*p.588

También se ha señalado que de ninguna forma se depositará el ejercicio de la función legislativa en un solo individuo salvo las excepciones a los artículos 29 y 131 constitucionales.

Por lo que toca ahora analizar qué relación tienen los actos administrativos de carácter general de la administración pública federal, diferentes a los emitidos por su jerarca, con el principio de división de poderes.

Lo anterior se corrobora con la siguiente tesis aislada:

“JUSTICIA MILITAR. LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO RELATIVO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. La expedición por el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión, del Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933 es constitucional, pues no viola el principio de división de poderes, ya que según interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prohibición contenida en el texto original del artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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. En ese tenor, fue hasta 1938 que se reformó el párrafo final de dicho precepto, cuando se tornó ilegítima esa práctica inveterada, porque el Constituyente dispuso que no podían delegarse en el Ejecutivo Federal facultades para legislar en casos distintos al de la suspensión de garantías individuales, y hasta 1951 se adicionó el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, otorgándole facultades extraordinarias.”¹⁸⁶

¹⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Trigésima cuarta parte, Tesis: 1ª CLXX/2011, página: 1040. JUSTICIA MILITAR. LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO RELATIVO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

El anterior criterio reconoce que era frecuente antes que el Congreso de la Unión delegará facultades legislativas de manera extraordinaria, es decir, una habilitación extraordinaria en favor del Presidente de la República, para que legislará en determinada materia, el criterio anterior señala que se trataba de un acto de colaboración entre poderes, situación que tampoco estaba prevista en la constitución, es decir, igual de inválida para fundamentar dicha actuación. Y concluye estableciendo el citado criterio que a partir de la reforma al artículo 49 quedó señalada de inválida dicha práctica de otorgar facultades extraordinarias para legislar salvo las excepciones a los artículos 29 y 131 constitucionales.

Por lo que es importante advertir que a pesar de que nuestro sistema reconoce la división de poderes y estrictas prohibiciones en materia legislativa para que se reúna en una sola persona el poder legislativo también reconoce excepciones, esto nos lleva a recordar que este sistema es flexible y no rígido.

Lo anterior se explica en la siguiente jurisprudencia:

“DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA. El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la

finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.”¹⁸⁷

La anterior precisa los siguientes aspectos: a) La división de poderes en nuestro sistema es flexible; b) la flexibilidad de la división de poderes obedece a la funcionalidad del poder y al equilibrio del mismo; c) la flexibilidad del principio de división de poderes está contemplada en las excepciones que la propia constitución establece y; d) la flexibilidad es cerrada, si no está contemplada en la propia constitución ningún poder podrá entonces tomar por otro medio funciones de otro.

En razón de lo anterior tanto la habilitación y la delegación legislativa que realiza el Poder Legislativo en favor de otras autoridades como dependencias de la administración pública federal o que realiza el Poder Ejecutivo respecto de su

¹⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Trigésima Parte, Tesis: P./J. 78/2009, página: 1540. DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA

facultad reglamentaria en favor de sus subordinados así como la autovalidación legislativa que realizan las secretarías de despacho a través de sus reglamentos internos constituye un quebrantamiento al principio de división de poderes.

Sin embargo debe tenerse cuidado con la idea presentada en la siguiente jurisprudencia:

“DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. De la interpretación histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se sigue que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Norma Fundamental, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las Legislaturas Locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a éstos, es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular. En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al Presidente de

la República le otorgaron en la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiriera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso H), constitucional, lo que conlleva que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no puede derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, los que tienen una fuerza derogatoria y activa sobre aquéllas, pues pueden derogarlas o, por el contrario, elevarlas de rango convirtiéndolas en ley, prestándoles con ello su propia fuerza superior.”¹⁸⁸

La anterior jurisprudencia comienza señalando que las conclusiones de sus razonamientos tienen un carácter causal, teleológico e histórico, destacando la necesidad de controlar y equilibrar los poderes de la federación dividiendo su poder para su ejercicio; señalando asimismo el principio democrático como eje de que los actos formalmente legislativos emanen del Poder Legislativo en razón de que éste goza de la representación popular con las excepciones contempladas en los artículos 29 y 131 constitucionales. Hasta aquí este trabajo concuerda con la interpretación contenida en la jurisprudencia, pues continua la misma señalando que en razón de que no se reservó en exclusiva al Poder Legislativo el ejercicio de la función legislativa es entonces factible que el propio Congreso de la Unión faculte a otras autoridades al no existir impedimento legal; es decir, se realiza un argumento basado en el hecho de que la función legislativa no es exclusiva del Poder Legislativo y de que la propia Constitución no lo impide expresamente.

¹⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Décima Sexta Parte, Tesis: 2a./J. 143/2002, página: 239. DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

Lo anterior es sumamente debatible, pues en principio las autoridades sólo pueden hacer lo que la norma les confiere, en este caso, el Congreso de la Unión tiene como marco de referencia la propia Constitución, y si la misma no le permite delegar, habilitar, autorizar a otras autoridades para expedir normas de carácter general entonces no puede hacerlo, pues la Constitución efectivamente contempla las excepciones en las cuales la función legislativa puede ser ejercida por otro poder diferente al legislativo y señala la prohibición para los casos fuera de tales supuestos (artículos 29 y 131 constitucionales).

Sin embargo y como se ha venido diciendo, en la realidad siguen imperando éstas prácticas que vulneran el principio de división de poderes, así lo refiere Felipe Tena Ramírez¹⁸⁹: “Tal parece que la teoría de fondo rousseauiano, que otorgaba a las asambleas deliberantes el monopolio de la función legislativa por ser ellas los personeros inmediatos y fidedignos de la voluntad popular, es teoría de las más castigadas en el trance crítico del constitucionalismo de la posguerra”.

Asimismo y por lo visto en este trabajo, la interpretación realizada por el Poder Judicial Federal viene en cierto modo a validar dichas prácticas que trasgreden el principio de división de poderes, lo anterior es visible con el argumento empleado en la siguiente tesis:

“COMERCIO EXTERIOR. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE CONFIERE AL EJECUTIVO FEDERAL FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. Conforme al señalado artículo, el Congreso de la Unión puede conferir al Ejecutivo de la Unión la potestad para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación previamente establecidas por dicho órgano legislativo o bien, para crear otras, así como para restringir o prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, con el propósito de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en

¹⁸⁹ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Cons...op.cit.* p.245.

beneficio del país, lo cual constituye un poder delegado tributario que recae en forma exclusiva en el presidente de la República. Ahora bien, la mencionada facultad del Ejecutivo Federal para emitir disposiciones de observancia general en materia arancelaria y sobre cuestiones no arancelarias, que tengan la misma jerarquía que una ley proveniente del Congreso de la Unión, no implica una afectación al principio de división de poderes contenido en el artículo 49 de la Constitución Federal, pues ésta no reproduce una teoría rígida de dicho principio, sino una división flexible que da lugar a una colaboración entre los Poderes de la Unión. Por tanto, el otorgamiento de la facultad de mérito no implica que el Ejecutivo Federal asuma las funciones del Poder Legislativo ni que éste desaparezca, máxime que a través de la reforma al artículo 49 constitucional -que establece como excepción el segundo párrafo del artículo 131 de la Carta Magna- y de la fracción I del artículo 4o. de la Ley de Comercio Exterior, se advierte que el Congreso de la Unión facultó expresamente al Presidente de la República para actuar en tales materias.”¹⁹⁰

La última parte de la tesis viene a señalar una interpretación tan antigua como contraria al principio de división de poderes, basada en que no se despoja al Poder Legislativo de su función legislativa ni que éste desaparezca, lo anterior lo señala Felipe Tena Ramírez¹⁹¹: “Cuando Vallarta salió de la Corte, sobrevivió su argumento de que no se faltaba al principio de la división de poderes si la transmisión de la función legislativa era parcial y no implicaba la desaparición del órgano legislativo, que era lo que prohibía el artículo 50. Nada más que de allí en adelante la Corte hizo uso de este argumento como nunca lo pensó su autor, es decir, para justificar la delegación fuera de los casos del artículo 29”.

Cabe la aclaración que el artículo 50 refería a la división de poderes y el 29 a la suspensión de garantías en la Constitución de 1857, ya analizada en el primer capítulo.

¹⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Vigésima Sexta Parte, Tesis: 1a. CC/2007, página: 376. COMERCIO EXTERIOR. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE CONFIERE AL EJECUTIVO FEDERAL FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

¹⁹¹ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Cons....op.cit.* p.238

Como se puede apreciar, el argumento del Poder Judicial de la Federación es en el mismo sentido, validar los actos legislativos fuera del Poder Legislativo en razón de que éste no desaparece por completo ni sus atribuciones son absorbidas por completo por otra autoridad, por lo que sólo existiría violación al principio de división de poderes, en el caso particular de la función legislativa, cuando otra autoridad diferente al Congreso de la Unión absorba todas y cada una de sus atribuciones; con lo que no podemos señalar equilibrio o desequilibrio de poderes, sino ausencia del poder legislativo como tal por una parte. Así, la usurpación parcial de funciones legislativas no quebranta el orden constitucional pues no hace desaparecer por completo al Poder Legislativo pese al menoscabo que éste sufre en su competencia. El desequilibrio que busca evitar la Constitución ha existido pese a sus prohibiciones y ha sido pretendido como legítimo por el Poder Judicial.

IV. Los actos de carácter general expedidos por autoridades de la administración pública federal diversas al titular del poder ejecutivo federal y los principios de primacía y reserva de la ley.

Ya se ha señalado en el tema con el numeral IV del segundo capítulo que entre el reglamento y la ley existen dos principios, el principio de primacía de ley o subordinación a la ley por parte del reglamento y el principio de reserva de ley, veamos ahora si pueden ser aplicados dichos principios en relación con estos actos administrativos de carácter general emitidos dentro de la administración pública federal con la ley.

Se indicó en dicho tema que la supremacía de la ley o primacía de la ley consiste en su autoridad formal, por haber sido expedida por el órgano legislativo, órgano que obedece al principio democrático por gozar de la representatividad popular, por lo que sólo la ley puede afectar la esfera jurídica de los gobernados a través de actos abstractos, impersonales, generales y obligatorios; se señaló además que el Poder Ejecutivo no gozaba de dicha representatividad. Por extensión, podemos decir que la administración pública federal tampoco goza de dicha representatividad de la sociedad, pues la administración pública federal es auxiliar técnico del Poder Ejecutivo y sus secretarios de despacho son designados por el propio titular de dicho poder; no son elegidos democráticamente ni existen

en función de la representatividad de los intereses de los diversos grupos de la sociedad.

También se ha señalado en el tema anterior que el Poder Legislativo no puede delegar o habilitar sus funciones a otra autoridad salvo en los supuestos de los artículos 29 y 131 constitucionales y bajo los mismos requisitos que en ellos se establecen. Empero a ello, dicho poder delega o habilita sin facultades para ello, las funciones que en función del principio democrático y del principio de división de poderes corresponden únicamente al Poder Legislativo en función, por una parte, de la autoridad formal de la ley y su primacía sobre disposiciones que se dictan fuera de este poder y en relación a la propia ley, como es el reglamento de ejecución.

Por lo que toca al principio de reserva de ley y en relación con el principio democrático; la ley no puede transferir su potestad legislativa, en función de que dichas facultades fueron asignadas únicamente al Poder Legislativo como poder representante de la sociedad, para lograr el equilibrio del poder en términos del principio de división de poderes, sobre el particular refiere Miguel Alejandro López Olvera¹⁹²: “La viciosa práctica de otorgar al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar, de la que se hizo extenso uso en una etapa de debilidad institucional, fue en su momento y hasta la fecha, prohibida terminantemente por la Constitución, pues su práctica vulnera precisamente un principio que está asociado a la convivencia democrática, la que debe estar sujeta a controles de los poderes constitucionales constituidos”. El autor refiere sobre facultades al Poder Ejecutivo, sin embargo dicha observación es extensiva a la administración pública federal, señalando que se vulnera un principio asociado a la convivencia democrática, que es a nuestro parecer el principio de reserva de ley asociado con el principio democrático y el principio de división de poderes. Además, es de destacar que la administración pública federal no constituye ningún poder dentro de la división de poderes de nuestro ordenamiento político.

Ahora bien, la ley al habilitar o delegar fuera de los supuestos de los artículos 29 y 131 constitucionales, está quebrantando el principio de reserva de

¹⁹² López Olvera, Miguel Alejandro. *Op.cit.* p.277

ley, pues sólo por ley puede afectarse la esfera jurídica de los gobernados a través de actos materialmente legislativos, es decir, para que se respete el principio de reserva y primacía de ley, se requiere que el acto no sólo sea materialmente legislativo sino formalmente, en función del principio democrático con relación al principio de división de poderes.

La reserva de ley no opera en la habilitación o delegación legislativa en favor de la administración pública federal, pues como se ha señalado, la reserva de ley respecto del reglamento de ejecución (que jerárquicamente se encuentra inferior a la ley) consiste en proveer las disposiciones necesarias que sean tendientes a lograr la ejecución de la ley sin alterarla, modificarla, o ir más allá de la misma. Este principio es de plano inexistente en dichos actos, pues no se está reglamentando la ley a través de estos actos administrativos, sino que se está sustituyendo a la misma ley, dicho principio de reserva de ley presupone la existencia de una ley que regula ciertas conductas, pero cuando la ley se limita a facultar o a delegar o habilitar a la administración pública, lo hace con el ánimo de desprender facultades que le corresponden a dicho poder en función del viejo argumento de incapacidad legislativa para regular conductas que por su carácter técnico y especializado sólo podría lograr el administrador del ramo correspondiente.

Continuando con Miguel Alejandro López Olvera¹⁹³: “La regla general no tiene cabida en el sistema jurídico mexicano, pues atenta contra el principio de división de poderes al ejercer los secretarios de Estado la facultad legislativa otorgada originariamente al Congreso de la Unión....el órgano Legislativo tiene el monopolio de la elaboración de las leyes, y no puede otorgar facultades a órganos de jerarquía menor para expedir normas de carácter general.” Salvo las excepciones de los artículos 29 y 131, coincidimos en que no existe fundamento en el que pueda facultar el órgano legislativo a autoridades de la administración pública federal. Podríamos señalar que el monopolio de afectar la esfera jurídica de los gobernados a través de actos de carácter general ha sido originario de la ley por el espíritu democrático y representativo de dicho órgano constituye no sólo

¹⁹³ *Ibidem*. pp.277-278

una potestad del Poder Legislativo, sino una potestad única e intransferible de dicho poder que lo obliga a la emisión de las leyes necesarias, representativas, eficaces y eficientes de principio de a fin en función de la división de poderes y a efector de evitar soslayar nuestro ordenamiento constitucional y quebrantar el Estado de derecho .

Conclusiones

1. El principio de división de poderes, reconocido en la actual constitución y predecesoras, es legislativamente flexible al contener las siguientes excepciones: la facultad reglamentaria del Presidente de la República en la fracción I del artículo 89; la excepción en caso de habilitación o delegación de facultades contempladas en los artículos 29 y 131 en su segundo párrafo en favor del titular del Poder Ejecutivo; la fracción XVI del artículo 73 en el otorgamiento de facultades legislativas en favor del Consejo de Salubridad; así como el párrafo V del artículo 27 constitucional en el que el Poder Ejecutivo podrá reglamentar la extracción de aguas del subsuelo.

2. La facultad reglamentaria es indelegable, potestativa y única del Presidente de la República, tiene su fundamento en la interpretación judicial de la fracción I del artículo 89 y del artículo 92 de la Constitución, su principal argumento deviene de la funcionalidad y necesidad de la misma en un sistema presidencial como el nuestro. La misma se ejerce respecto de las leyes del Congreso de la Unión y sigue la suerte de estas, siendo los reglamentos de ejecución de naturaleza accesoria a la ley, son actos formalmente administrativos y materialmente legislativos.

3. De la dependencia de los reglamentos con la ley surgen los principios de subordinación a ésta o primacía de ley y el principio de reserva de ley; el reglamento tiene su medida y justificación en la ley por lo que deben limitarse los reglamentos a la ejecución de la ley sin ir más allá de la misma y sin contravenirla. La denominación de reglamento no hace al reglamento, es necesario que el acto tenga fundamento en la fracción I del artículo 89 constitucional, que a través de disposiciones generales regule y promueva la ejecución de la ley y que sea expedido por el Presidente de la República.

4. La administración pública federal es auxiliar del Poder Ejecutivo Federal, no constituye ni forma parte del mismo, es subordinada al mismo como auxiliar técnico. El Presidente de la República es el único facultado para expedir reglamentos de ejecución, la emisión de reglamentos de ejecución por parte de la administración pública federal no tiene fundamento constitucional, estos reglamentos son conocidos como actos parareglamentarios, que no sólo son emitidos hacia el interior de la administración sino que llegan a afectar la esfera jurídica de los gobernados a través de la reglamentación de leyes.

5. En cuanto a su naturaleza jurídica, los actos administrativos de carácter general expedidos por la administración pública federal comparten la naturaleza del reglamento de ejecución en cuanto a que son actos formalmente administrativos pero materialmente legislativos.

6. El fundamento de los actos parareglamentarios de la administración pública federal se encuentran en la habilitación o delegación que realiza el Poder Legislativo Federal, el cual no tiene facultades para habilitar o delegar sus funciones; asimismo existe una auto validación de los órganos de la administración pública quienes en sus reglamentos internos se facultan para emitir dichas disposiciones; la justificación ha sido que el administrador goza de conocimientos técnicos que se pierden a la vista de la generalidad de la ley. Esto trae un debilitamiento de la ley y de su emisor para regular el mundo fáctico, por lo que al carecer de fundamento constitucional y provenir de una ley que contraviene la Constitución deben ser excluidos del ordenamiento jurídico.

7. El Poder Judicial Federal señala que tratándose de actos legislativos basta que los mismos tengan fundamento constitucional y los hechos regulados requieran ser regulados sin la necesidad de expresar los fundamentos y los motivos por los cuales se emite el acto, lo que crea incertidumbre en el gobernado respecto de los fines y alcances de las disposiciones de carácter legislativo. La postura del Poder Judicial Federal ante los actos administrativos de carácter general expedidos por la administración pública federal es de legitimarlos, pretendiendo tener como base la indebida interpretación de la flexibilidad del principio de división de poderes al convertir indebidamente dicho principio en un

principio abierto y moldeable a las circunstancias cuando en realidad la flexibilidad está basada en las excepciones previamente establecidas con las condiciones y requisitos que la propia Constitución señala.

8. Existe una violación a la garantía de seguridad jurídica cuando el Poder Legislativo delega o habilita a una autoridad administrativa para regular determinada materia con actos materialmente legislativos, en función de que dicha habilitación o delegación no está contemplada en la Constitución fuera de los supuestos de los artículos 29 y 131 constitucionales, quebrantándose el Estado de derecho y perdiendo certeza los gobernados sobre quién puede emitir las leyes o actos materialmente legislativos que afecten su esfera jurídica.

9. La administración pública federal no goza de la representatividad popular, por lo que sus disposiciones de carácter general no gozan del llamado principio democrático, consistente en que la ley formal y materialmente goza de la mayoría del consentimiento de los gobernados, razón por la cual sólo la ley puede afectar la esfera jurídica de éstos. Por lo que los actos administrativos de carácter general de la administración pública federal son contrarios al principio de división de poderes, primacía de ley, reserva de ley y principio democrático.

10. Los actos parareglamentarios de la administración pública federal basados en una habilitación o delegación legislativa, constituyen una sustitución a la ley cuando no existen disposiciones que reglamentar sino sólo se señala la materia a regular, razón por la que dichos actos son inconstitucionales, pues quebrantan el Estado de derecho al violar el principio de división de poderes.

11. La habilitación, delegación o autorización legislativa a pesar de ser una práctica común, no tiene fundamento constitucional, de ser reconocido por ésta se estaría ante la posibilidad de que el Poder Legislativo delegará gradualmente sus funciones en otros poderes hasta verse disminuido en sí mismo, provocando el desequilibrio de poderes en el que está basada nuestra república para el control del poder en beneficio de los gobernados y del propio Estado. No hace falta que la anterior práctica sea prohibida, pues ya se encuentra prohibida en el artículo 49 constitucional, sólo basta acatar la Constitución y que la

jurisprudencia abdique a su posicionamiento de legitimar estas prácticas distorsionando los preceptos constitucionales.

Bibliografía

1. De la Cueva, Mario. *Teoría de la Constitución*, 1ª edición, México, Porrúa, 1982.
2. Carbonell, Miguel *et al*, compiladores. *Constituciones históricas de México*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004.
3. Ramírez Marín, Juan. *Derecho Administrativo Mexicano Primer Curso*, , 1ª edición, México, Porrúa, 2009.
4. Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, 45º edición revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Porrúa, 2006.
5. Nava Negrete, Alfonso. *Derecho administrativo mexicano*, 3ª edición corregida y aumentada, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
6. Fix-Zamudio, Héctor; *et al*. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 7ª edición, México, Porrúa, 2010.
7. Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*, 23ª edición actualizada, México, Porrúa, 2002.
8. López Olvera, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 1ª edición, México, Porrúa, 2007.
9. López Betancourt, Eduardo. *Historia del Derecho Mexicano*, 1ª edición, México, IURE editores, 2004.
10. Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 1ª reimpresión de la 3ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004..(en línea). Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/431/1.pdf>
11. Blanco Fornieles, Víctor. *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*.1ª edición. México. Fontamara. 2006.
12. Romero García, Fernando. *Diario de los debates del congreso constituyente* .Tomo II. 1ª edición, Editorial Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, México. (en línea) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/771/1.pdf>

13. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 40ª edición, primera reimpresión, México, Porrúa, 2011.
14. García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 58ª reimpresión, México, Porrúa, 2005.
15. Martínez Morales Rafael I., *Derecho Administrativo 1er Curso*. 5ª edición. México. Oxford University Press. 2004. Octava reimpresión 2009.
16. Valls Hernández, Sergio Armando. *Facultad Reglamentaria*. 1ª edición, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (en línea) Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/IndiceBibliotecaDigital/IndiceObrasSCJN/Folletos/Paginas/FacultadReglamentaria.aspx>
17. Estrada Rodríguez, José Guadalupe. “*Los supuestos de procedencia del juicio de amparo*”. 1ª edición. México. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2002. (en línea) Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/974/8.pdf>
18. Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso*. 17ª ed. actualizada. México. Editorial Porrúa. 2004.
19. Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Primer Curso*. 26º ed. corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri. México. Editorial Porrúa. 2006.
20. Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Introducción a la lógica*. 31ª ed. Editorial Esfinge, México. 1996.
21. Aristóteles, *Tratado de lógica. El organón*. 12º ed. Editorial Porrúa, México. 2008.
22. Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, T. I., Parte General*, novena edición, Porrúa, México, 2004.
23. Béjar Rivera, Luis José. *Curso de derecho administrativo*, primera edición, Oxford University Press, México, 2007.
24. Valls Hernández, Sergio, *et.al. Nuevo Derecho Administrativo*. 2ª Edición, Porrúa, México, 2004.

25. Cruz Razo, Juan Carlos. *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo Comentada*. 1ª edición, Porrúa, México, 2010.
26. Muro Ruiz, Eliseo. *Algunos elementos de técnica legislativa*. 1ª reimpresión, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007. (En línea) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2149/10.pdf>
27. Quintanilla Madero, María del Carmen Eugenia. *Las normas oficiales mexicanas. Su constitucionalidad, impacto en la modernización del derecho mexicano y estrecha vinculación con el derecho internacional*. 1ª edición, México, Porrúa, 2006.
28. Tront Petit, Jean Claude et al. *La Nulidad de los Actos Administrativos*. 3ª edición, México, 2009.
29. Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. 2ª edición. México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2006.
30. Arteaga Nava, Elisur. *Garantías Individuales*. 1ª edición. México, Oxford, 2009.
31. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección Garantías individuales*. 1ª edición. México. 2003.
32. Alchourrón Carlos et al. *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. 1ª reimpresión, Fontamara, México, 2002.
33. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. 41ª edición. México, Porrúa, 2009.

Normatividad

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Acuerdo de Integración Comercial entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú (Acuerdo de Integración) suscrito el seis de abril de dos mil once, aprobado por el Senado de la República el quince de diciembre de dos mil once, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de dos mil doce.
3. Ley de Aviación Civil.
4. Ley de Comercio Exterior.

5. Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
6. Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
7. .Ley Federal del Procedimiento Contencioso-Administrativo.
8. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente
9. Ley del Impuesto Sobre la Renta.
10. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
11. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.
12. Reglamento para la expedición de permisos, licencias y certificados de capacidad del personal técnico aeronáutico.
13. Reglamento de la Ley de Aviación Civil.
14. Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
15. Acuerdo por el que se establece el cupo y mecanismo de asignación para importar toronjas y limón de la República del Perú, acuerdo expedido por el Secretario de Economía el dieciséis de enero del dos mil doce y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día primero de febrero de dos mil doce.
16. Acuerdo por el que se emiten las reglas generales para la aplicación del estímulo fiscal a proyectos de inversión en la producción cinematográfica nacional, emitido por el Comité Interinstitucional para la Aplicación del Estímulo Fiscal a la Producción Cinematográfica Nacional publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinticuatro de diciembre de dos mil diez.
17. Acuerdo por el que la Secretaría de Economía emite reglas y criterios de carácter general en materia de Comercio Exterior, publicado el seis de julio de dos mil siete en el Diario Oficial de la Federación.
18. Acuerdo por el que se da a conocer la Tasa aplicable a partir del 1 de febrero de 2012 del Impuesto General de Importación para las mercancías originarias de la República del Perú expedido por el Secretario de Economía en fecha diecisiete de enero del año en dos mil doce y publicado el día primero de febrero del mismo año.
19. Norma oficial mexicana NOM-085-SEMARNAT-2011.

20. Reglamento Interno de la Secretaría de Economía.

21. Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.